Digitized by Google

Digitized by Google

Biblioth. Colleg. Romani

JOACHIMI HAGEMEIERI

DE

AUTHORITATE JURIS CIVILIS ET CANONICI

LIBER UNUS.

AD

ILLUSTRISSIMUM ET GENEROSISSIMUM

DOMINUM

CHRISTIANUM,

RANZOVIÆ COMITEM, &c.

BIBLIOTH. COLLEG. ROMANI IHS

FRANCOFURTI AD MOENUM,
Apud Hermannum a Sande.

cIↄ Iↄ C LXIII.

14

Digitized by Google

Bibliot. Colleg. Romani.

Digitized by Google

ILLUSTRISSIMO ET GENEROSISSIMO

DOMINO CHRISTIANO,

RANZOVIÆ COMITI, DOMINO IN Breitenburg, Equiti, Sacræ Cæſareæ & Sacræ Daniæ Majeſt. Majeſt. Conſiliario intimo, in Holſatia Proprincipi, Satrapæ in Steinburg, apud Dithmarſos & in Langeland.

Domino meo Clementißimo

P. F.

CUm ante annos quatuor, Generoſisſime Comes, apud Invictisſimum LEOPOLDUM, Hungariæ & Bohemiæ Regem, ex felici conſenſu Statuũ & totius Germaniæ noſtræ

Digitized by Google

voto in Illuſtri hac Civitate electum Romanorum Imperatorem, Sereniſſimi Daniæ & Norvvegiæ Regis negotia maximi momenti procurares, ſingulos in tui amorem attraxiſti: Ego profecto judicii acrimoniam, bonarum literarum exquiſitam cognitionem & in ſumma dignitate raram humanitatem etiamnum abſens admiror, mihique gratulor quod à Generoſisſimis Collegii Wetteravici Comitibus tunc temporis huc ablegatus tibi innotuerim. Promeruiſti his aliisq; dotibus ingenii non tantum Potentisſimi Regis tui, ſed ipſius Cęſaris quoque gratiam & favorem, adeo ut uterque tuo conſilio in cauſis gravisſimis utatur. Fuit ab aliquot ſeculis antiquisſimę RANZOVIORUM familię propria & peculiaris

quaſi

Digitized by Google

quaſi virtus, omnibus modis prodeſſe Patriæ, quibus veſtigiis eâ animi cōſtantia & generoſitate inſiſtis, ut nemini ex gentilibus tuis hac in parte maior laus, quã tibi debeatur. Enimvero cũ manifeſtũ ſit duabus præcipue columnis, pietate ſcilic. & Juſtitia ſuſtineri quæcũq; Imperia & Reſpublicas, meo judicio perpetua laude dignus eſt Imperator Juſtinianus, qui de rebus ad ſacra & ad Juſtitiam pertinentibus ſaluberrimas Leges & Conſtitutiones condidit, de quarum uſu atque authoritate in ſtudiis & judiciis, ubi Iura Civilia recepta ſunt, nonnulla hoc libro expoſui, quem tibi inſcribendum offerendumque eſſe arbitratus ſum, propter alia atque alia in me collata beneficia, quibus per hoc qualecunq; monumentum me-

Digitized by Google

morem animum repono, Deumq; venẽror, ut te publico bono diutisſimè ſoſpitem ſervet atque incolumem.

Francofurti ad Mœnum die XXV. Julii, Anno cIↄ Iↄ CLXII.

Generoſitatis tuæ devotisſimus

JOACHIMUS HAGEMEIERUS.

INDEX

Digitized by Google

INDEX CAPITUM.

De

Digitized by Google

VIII. *De Novellis Justiniani, quæ sunt in multis locis obscuræ & sibi invicem derogant, de numero Novellarum & versione Latina, itemq́; de Novellis Leonis.*

IX. *De Glossæ authoritate, de communi opinione Doctorum & præcipuis Interpretibus antiquis, de Bartolo, Baldo, Azone, Iasone & Speculatore.*

X. *De Origine & authoritate Consuetudinum Feudalium.*

XI. *De Jure Canonico in genere, ejus partibus & authoritate, Interpretibus & Canonibus Apostolicis.*

Accedunt *Series temporum circa emendationem* Juris Justinianei.

Compilatio Juris *Canonici sive Pontificii.*

Sylloge errorum Irnerianorum in Authenticis.

Digitized by Google

DE

AUTHORITATE JURIS CIVILIS ET CANONICI

LIBER UNUS.

Cap. I.

De Institutionibus Justiniani Imperatoris, illarum methodo & authoritate.

CUm Jus Civile Romanum mole sua laboraret, de eo in ordinem redigendo cogitavit quidem post Pompejum Julius Cæsar, illud autem quod instituerat, morte præventus non perfecit. Testatur Justinianus in *l. 2. §. 1. C. de Vet. jure enucl.* duo penè millia librorum fuisse conscripta, & plus quàm trecies centena millia versuum sive linearum à veteribus effusa: Hæc omnia legere & perscrutari perquam erat difficile; ideoq; de remediis sollicitus, opus quasi desperatum aggressus est, postquam Imperium maximam partem à potentissimis hostibus liberaverat.

Digitized by Google

Successit negotium felicissimè propter Triboniani & Sociorum insignem prudentiam, à quibus universum jus, ex omni antiquitate, & Principum Constitutionibus tribus voluminibus comprehensum, Institutionibus, Pandectis & Codice. His postea accesserunt Novellæ Constitutiones Justiniani, & pręter Feudorum Consuetudines à Germanis introductas, jura quoq; Canonica. Institutiones ab instituendo dictæ, nihil aliud sunt, quam totius legitimæ scientiæ prima elementa. Theophilus & Græci interpretes vocant hunc librum Instituta, idque exemplo Justiniani in quibusdam Constitutionibus. Utraque vox apta est libris Isagogicis, quales sunt hi quatuor. Horum librorum atque adeò totius juris compilatio facta est jubente Justiniano, quem Suidas inique ruditatis alphabetariæ accusat, coætaneis scriptoribus nihil tale asserentibus; ut propterea non malè defensus videatur à Platina in vita Bonifacii II. Pontificis. Paulus Diaconus lib. 18. *Justinianus bella prospere gessit, & in causis Civilibus mirificus extitit, erat enim in fide Catholicus, in operibus rectus, in judiciis justus, omniaque ei concurrebant in bonum.* Iniquissima Censura est Francisci Amelini Parisini, qui Justinianum eiusq; prudentes & universa Juris volumina atrocissimè perstringit *Restitutionum libro 1. tit. 2. Parva huius casus querela foret, nisi is deindè secutus esset Imperator, qui omnium, qui ad hanc diem fuerunt, mortalium nequissimus nomen sibi imposterum per nefas astruens, quando per fas non poterat, insigni impostura, omne jus subverteret, abolitis sublatisque de medio, qui extabant* Juris *Consultorum libris. Usus est ministris stultissimis hominibus, qui eo colore, quasi omnia, quæ usquam egregia erant, in unum volumen colligerent, jusque ubi animadverterent esse opus, emendarent. Productum est*

varium

Digitized by Google

varium & multiplex volumen, nullo ordine, nulla rationis constantia, multum in his referendis quæ inutilia quæque falsa sunt, in utilibus verò explicandis breve atque concisum, speciosum prudentum virorum ubique prælato nomine, ineptijs, quæ ijsdem prudentibus viris adscribuntur, delirum: denique adeo multa absurda complexum, ita confusum, ita obscurum, suppressis definitionibus, divisionibus & ipsismet legum verbis, ut facile appareat, compilatores illos, quo intelligentiores viderentur, & plura scire, multa correxisse, multa commentos esse, multa quæ à posterioribus Imperatoribus constituta erant, & ab id ætatis professoribus tractata antiquioribus & Principibus & Jurisperitis tribuisse: sed & cavisse ne prudentiores eis postea existerent, qui fraudem & inscitiam eorum detegerent. Quin illi ipsi nos palam derident; cùm enim omnia oppositis scateant, scribunt nihil contrarium esse in jure: callidi tamen qui vetent, in volumina sua Commentarios scribi, ne longe aliter rem se habere patefieret; & ut intenderetur ignorantia, quæ insulsa pro salsis, & incondita pro conditis, ut contingit, admitteret: quique præ se ferant, se habere libros peritorum juris, quo scilicet licentius autoritate eorum abuterentur; Et certe si peritorum juris scripta pura & incorrupta mansissent, præ illis viluissent Impostorum Principis Constitutiones, multa eaq; insulsa nec non inter se pugnantia effutire cupientis.

Ex antiquorum Commentariis maximè placuerunt compilatoribus Caij opuscula §. *6. in proœm. Instit.* vel quòd hic iam anteà summa capita iuris civilis in Institutionum libros redegerat, vel quòd nemo ferè ad captum iuventutis magis perspicuè scripserat. Vixit autem Caius Hadriani temporibus

 longè

Digitized by Google

longè ante tempora Juſtiniani, *l. utrum.7.ff. de rebus dubiis*, ut ipſi familiaris eſſe non potuerit, cumque Imperator *ſuum* appellat in proœmio Inſtitutionum benevolentiæ cauſa, eodem modô ut §.5. *Inſtit. de publicis iudiciis*. Totus liber Inſtitutionum ordine ſatis tolerabili ſecundum perſonas, res & actiones digeſtus eſt, ut vix debuerit aſſerere doctiſſimus Weſenbecius in Comment. ad §.1. *Inſtit. de teſt. ordinand.* ſibi nec materiam, nec methodum, neque in his elementariis libellis, neque in aliis horum Collectorum operis placere. Enimvero cum Conſtitutiones juris veteris correctoriæ, quas quinquaginta Deciſiones vocamus, inſertæ ſint libris Inſtitutionum, ut apparet ex §.4. *Inſtit. de teſtam. ordin.* junct. *l.29. C. de Teſtam.* §.5. *Inſtit. de exhæred. liberorum.* junct. *l. 4. C. de liber. præter.* §.4 *Inſtit de legit. agnat. ſucceſſ.* iuncta *l. penult. C. de legitim. hæred.* aliisque, conſequens eſt, eaſdem Digeſtis derogare, quod volumen Juſtinianus componi præceperat ex ſolis Juriſconſultorũ libris. Arthurus Duck lib.1. de uſu & authoritate iuris *cap. 4. §. 14. Inſtitutiones componi mandavit Iuſtinianus poſt Pandectas compoſitas, quæ tamen uno menſe editæ ſunt ante Pandectas ſeptimo Imperii ejus anno. Unde jus Inſtitutionum derogare iuri Pandectarum ſi in aliquo diſſentiunt, plurimi exiſtimant.* Non puto, quod in hoc Digeſtorum compendio quædam pro tironibus hiſtoricè tantum relata ſint, quæ in Pandectis poſtea improbantur. Id enim diſertè contrarium eſſet diſpoſitioni Imperatoriæ §.3. *proœm.* propterea Inſtitutiones promulgatas eſſe, ut liceret ſtudioſæ iuventuti prima legum incunabula, non ab antiquis fabulis (id eſt, iure obſoleto) ſed ab Imperiali ſplendore appetere: Et quis credat Compilatores adeo incautos fuiſſe, ut libris Introductoriis ea inſererent, quæ abrogata ſunt? Parum fundamenti pro hac ſententia

eſt

Digitized by Google

est *in §.39.Instit. de rerum divisione & opposita l.3.§.ult.ff. de iure Fisci.* Aliter enim hi textus conciliandi sunt, & nulla difficultas est in verbis Justiniani all. §.39.si accipiantur de monumentis publicis,quæ à sepulchris privatorum differunt.

CAPUT II.

De Ulpiani & Caij fragmentis,itemque de Græcis Interpretibus juris ,præcipue autem de Harmenopulo & Theophili Paraphrasi Institutionum;qua occasione nonnulli ejus errores percensentur.

SUpersunt hodieque acutissimi Ulpiani fragmenta Institutionum in XXIX.titulos distributa , quæ licet eam autoritatem non habeant,quam reliquæ ipsius leges Pandectarum,afferunt tamen multum lucis ipsis Institutionibus aliisque textibus Digestorum , maxime ubi iura vetera , & ea , quæ ad antiquitatem pertinent,explicanda sunt. Quod de reliquis omnibus intellectum volumus, qui carent expressa Justiniani Imperatoris approbatione. Idem iudicandum est de libris duobus Institutionum,qui sub Caii nomine circumferuntur , revera tamen nihil aliud sunt, quam illorum Epitome, ab Aniano Alarici Gothorum Regis amico & consiliario,quantum quoquo modo sui temporis usus exigere videbatur. Antonius Augustinus *lib.1. Emend.cap.V.Hæc de Caio,cuius extant Institutionum libri duo , breviores ut arbitror,quam ab eò scripti sunt , sed qui multum ad Iustiniani Institutiones conducant.* Ex Interpretibus Institutionum præcipuus est Theophilus, qui post Justinianum fuit ante βασιλικῶν editionem. Nam ille βασιλικῶν non meminit,βασιλικὰ autem eius meminerunt.

nerunt. Contradixit quidem huic opinioni Cuiacius in *Recitat. ad tit. Inst. de action.* Putatque scripsisse hunc auctorem post Accursium, ut causa non sit, cur plus quam ipsi Accursio credamus, quem plerumque ita solet imitari, ut multis in locis verbum è verbo exprimat; sed sibi ipsi hac in re non constat Cuiacius, sicut apparet ex Commentario ad *l. 19. §. si pupillus. ff. de rebus creditis.* ubi fatetur Theophilum esse ex ultima Jurisprudentia vetustissimum & iuris prudentissimum, ita, ut ab iis quæ scribit, non temere sit recedendum. In hac Paraphrasi Theophilus Justiniani mentem non semper assecutus est, id quod Græcis Interpretibus, Harmenopulo aliisque propter ignorantiam Latini sermonis sæpe evenisse animadvertimus, ideoque Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem sed difficilia & perplexa videbantur, ut ipse fatetur in Panegyrico ad Originem. Donellus in Commentatio ad tit. *ff. de præscriptis verbis cap. 22. sed opponitur nobis authoritas Harmenopuli. Gravis scilicet autor Harmenopulus & dignus cuius audiendi causa vadimonium deseratur. Credo quia Græcus est, & aliena lingua non Latina utitur. At vide quam à plerisque, qui istum nobis obtrudunt, dissentiam. Ego si quid verum me habere credam, continuo mihi suspectum fit, si idem ab Harmenopulo positum videam, de quo homine non necesse habeo dicere quod sentio, & quod homines eruditi cum parcissimè loqui volunt, de eo dicere solent, hominem peregrinum fuisse, & in jure non satis exercitatum, sæpe etiam rudem videri.* Producamus huius rei unum atque alterum exemplum. Permittit Justinianus *in §. 4. Instit de nuptijs.* matrimonia consobrinorum, Theophilus paraphrasin ita concepit, quasi ea prohiberet. Non negamus in hoc juris articulo sæpius fuisse variatum, postea tamen Arcadio & Honorio Imperatoribus placuit revo-

Digitized by Google

care prisci juris autoritatem, quæ in Institutis repetita est, sicut apparet ex *l.9.C.de Nuptijs.* Aliud exemplum est in §. 27. *Instit.de rerum divisione*, ubi dicit Justinianus, si fortuito & non voluntate Dominorum confusæ fuerint, vel eiusdem generis materiæ, vel diversæ, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusq; commune esse, quod negat Theophilus contra mentem Justiniani. In principio Institut. *quibus non est permiß. fac. test.* docet Justinianus inutile testamentum esse, si filiusfamilias de alio peculio, quam Castrensi, vel quasi Castrensi disponat, id quod expressum quoque est in *l.penult.C.qui.testam.fac.poß.* Theophilus autem in Paraphrasi admittit etiam dispositionem testamentariam in peculio adventitio, cuius pater usumfructum non habet. Porro ad §.36. *Inst.de R.divis.* contra principia Jurisprudentiæ & mentem Justiniani τὸ *ferè* inquit παρέλκεται. Nam ista temperandi vox ideo adiecta est, quia licet in perceptione fructuum Colonus & fructuarius comparentur, in aliis tamen maximè differunt. Expediti enim Juris est, fructuarium qui maturis fructibus discessit, ius percipiendorum fructuum non transferre ad hæredes, ut colonum, §. *ult. Instit. de locat. & conduct.* junct. §.36. ubi malè Theophilus distinguit inter colonum, qui nummis aut partibus colit, cum uterque eos demum fructus suos faciat, quos ipse percepit. *l. 60. §. messem, ff. locat. & l. 61. §. Locavi ff. de furtis.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT III.

De Pandectarum divisione, de Veteribus Jurisconsultis in genere, de Triboniano & legibus ab eo interpolatis, pariterque de ordine & methodo Digestorum.

SEquuntur Digesta, opus pretiosum & thesaurus incomparabilis, quæ omnem propè Philosophiam & receptas veterum JurisConsultorum sententententias continent. Tanta in his Latinæ dictionis sinceritas est & elegantia, ut non facilè aliquis affirmaverit, rerumne scientia, an orationis dignitas maiori laude celebranda sit, adeoque benè dictum à Politiano lib. 10. Epist. ad Marq Breisacium, totam penè vim linguæ latinæ in legibus esse. Pandectarum nomen Græcum, Digestorum latinum est. Illud à materia, quod omnes disputationes & decisiones legitimas liber hic comprehendat, *l. 2. §. 1. C. de vet. jure enucl.* Hoc à forma & digestione sumptum; quo eodem Julianus suas ad Edictum perpetuum Commentationes inscripsit, quòd in his nihil suum, præter digerendi curam agnosceret.

Veteres distinxerunt Quinquaginta Pandectarum libros in tria Digesta. Primum appellabant *Vetus*, quod multa iura antiquà in se haberet, & à libro primo extendebatur usque ad tit. *soluto matrimonio.* Alterum ipsis erat *Infortiatum*, à tit *solut. matr.* usque ad tit. *de novi operis nunciatione.* Refert Raynaldus Corsus *lib. 1. cap. 1. indagat. Juris*, se Bononiæ audivisse Alciatum dicentem, Infortiatum posse denominari ex eo, quòd hic liber multũ conferat utilitatis, & ad far & farinam faciat, quæ Græci uno vocabulo appellant τὰ φορτία, fortè quia materia hæredita-

tum

tum præcipua pars eſt in Infortiatio. Alii alias huius vocis notationes afferunt, in quarum explicatione valde ſe torquet Accurſius ad *rubric. tit. ff. ſol. matr.* Tertium dicebant *Novum*, forte quia noviſſima pars Digeſtorum erat, atque initium ſumebat à tit. *de novi operis nunciatione*, & finiebatur cum ipſo opere Pandectarũ.

Hæc diviſio tripartita cum à Bulgaro eiuſque coœtaneis inventa ſit ſine ulla ratione appellationis, merito retinemus diſtinctionem ipſius Juſtiniani, qui Pandectas in ſeptem partes digeſſit, non perperam, neque ſine ratione, ſed in numerorum naturam & artem reſpiciens, quam prout l. 2. §. 2. *& ſeqq. C. de vet. iure enucl.* concepta eſt, hic non pigebit inſerere. Prima pars totius contextus in quatuor libros ſepoſita eſt, quæ Græco vocabulo τὰ πρῶτα nuncupatur, qua nihil eſt anterius; quia quod primum eſt; aliud ante ſe habere non poteſt. Ex his exordium & finem eruditionis primi anni ſumendum eſſe præcepit Iuſtin. §. 2. *Conſtit. de ratione & meth. juris doc.* Secundus articulus ſeptem libros habet, qui de Judiciis appellantur. In tertia congregatione omnia, quæ de rebus nominantur, collata ſunt, octo libris eis deputatis. Quartus locus, qui & totius compoſitionis quaſi quidam invenitur umbilicus, octo libros ſuſcipit, in quibus omnia, quæ ad pignora, dotes & tutelas pertinent, repoſita ſunt. Quintus articulus novem libris exhibet omnia, quæ de teſtamentis, legatis & fideicommiſſis ab antiquis dicta ſunt. In his nonnihil de caducis memoratum eſt; quia propter uſum quendam non proſperum, cum increbuiſſent in Republica & luctuoſum monumentum bellorum civilium eſſent, non oportebat iis manere temporibus, in quibus pax conſtituta eſt. Sexta pars totius compoſitionis, octo concluſa libris, poſſeſſionum materiam & non

Digitized by Google

nulla alia explicat. Septima & extrema pars tractationis ſex librorum numero definitur, ſtipulationum, item criminalium & extraordinariarum rerum argumenta & iurisdictiones comprehendit. Ex his duo libri de delictis, qui omnem continent ſeveritatem pœnarumque atrocitatem, à Juſtiniano in §.8.*h.t.* vocantur *Terribiles*. Enimvero quod hodie Digeſta duplici ff. notari ſoleant, id ſine ulla ratione à librariis introductum eſt, ut à verô non multum abeſſe videatur Alciati coniectura, qui lib.3.*diſpunct.* *c.16.* exiſtimat, quod Græci Pandectas litera π quæ initialis eſt πανδ: notarint, eique circumflexum ſupra poſuerint hac forma π̃ quæ apud deſcriptores poſtea in duplex ff. tranſierit.

Integrum opus Digeſtorum à Triboniano & Sociis collectum eſt è triginta ſex antiquis autoribus, quorum nomina exhibet σύνταγμα ſeu Index præfixus Pandectis Flor. ex quo ſua trãsſcripſit Politianus *lib.5.epiſt 9.* ubi de ſingulorum peculiari eruditione & ſcribendi modo diſſerit: Quotieſcunque Digeſtorum Volumina inſpicio, non poſſum ſatis mirari veterum Juriſconſultorum artificioſiſſimam brevitatem in deciſionibus cauſarum, quæ ipſis proponebantur, adeo, ut pene in ſingulis legibus lateat integrum & prolixum Conſilium cum rationibus, ut hodie loquimur, dubitandi & decidendi. Fuiſſe autem pleroſque Stoicæ ſectæ addictos ex titulo de Origine iuris aliisq; textibus manifeſtum eſt, ut omnino lapſus videatur Gæddæus in Comment. *ad l.49.de verbor.ſign.n.3.* qui Anteceſſores noſtros Peripateticis ſeu Ariſtotelicis annumerat. Hæc veterum Prudentum tempora Juſtinianus vocat *Mediam Juriſprudentiam* §.3. *Inſt.de legit.agnat ſucceſſ.* propterea quod fuerit legibus XII. Tab. iunior, Imperialibus autem ſanctionibus anterior. Eſtq; hæc Media

Juris-

Digitized by Google

Jurisprudentia nihil aliud quam interpretatio Jurisconsultorum & disputatio fori, quæ post promulgatas leges XII. Tabularum Romæ invaluerat. His enim legibus latis, ait Pomponius in *l. 2. §. 5. D. de Orig. juris*, cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret Prudentum autoritate necessariam esse disputationem fori. Quomodo autem sibi invicem successerint hi Prudentes, id à Pomponio explicatum est in Enchridio de Origine Juris, & illis præcipue qui vitas veterum JCtorum descripserũt, quod post Valẽtinum Forsterum in Historia juris Romani Joannes Bertrandus Præses Tholosanus libris duobus egregiè executus est.

Dixi Tribonianũ præcipuum fuisse in Σωματοποιία, quem non uno nomine reprehensum paucis defendemus. Suidas eum pretio leges fixisse atque refixisse scribit, quod cum ipse non firmet aliorum testimoniis, ideo Imperatori Justiniano & rebus gestis potius quam Suidæ crediderim. De Tribonianismis autem, hoc est, legibus Pandectarum & Codicis à Triboniano interpolatis & ad novi juris rationem inflexis sobriè judicandum est, tum quia Tribonianus superflua resecavit ex præcepto Imperatoris *§. 1. de nov. Cod. faciend.* adeo ut & Principalibus Constitutionibus in veterum libris relatis manum inferre ipsi licuerit, *l. 2. §. tanta C. de vet. iure enucl.* tum quia in tam vasto opere omnium votis plenè satisfieri non potest. Non puto autem Tribonianum uspiam ita interpolasse veterum JCtorum responsa, ut integrum respõsum continua serie & suis verbis componeret. Hoc tamen facile largior quod pro meris Prudentum & Imperatorum legibus, partim ex jure veterũ, partim ex novo cõcinnatas, præfixis nihilominus veterum autorum nominibus, ac si nihil mutatum esset,

incautis obtruserit. Methodum & ordinẽ Digestorum improbãt non pauci, ab omnibus autẽ dissentit Cuiacius in *Parat. ff. mandati. Cohærent (inquit) digestaque sunt arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quam Juliani, Hermogeniani & veterum prudentum, quorum ille vestigia secutus est*: & qui aliam desiderant, vel comminiscuntur artem, illos ineptissimos & imperitissimos pronunciat. Negari nulla ratione potest, Pandectas ad formam & usum forensem esse compositas, ut mirum videri non debeat, continuam titulorum seriem interdum nova aliqua materia intersecari, judiciorum ordine & praxi id exigente, quod ex titulo de jurejurando aliisque apparet. Vetus quidem & recepta opinio est, Compilatores Digestorum Ordinem Edicti perpetui secutos esse argumento *l. 2. ff de statu hom.* quod jussu & autoritate Hadriani anno XV Imperii Salvius Julianus avus Imperatoris Didii Juliani cõdidit, libris nonaginta novem cõplexus quicquid annis quingentis edixerãt Prætores, *l. 2. §. 18. C. de jure vet. enucl. & l.* 10. *C. de condict. indebiti*, ut imminuta Prætorum potestate ex hoc Volumine tanquam ex Corpore legum à Prætoribus profectarum jus perpetuò redderetur; quæ sola & unica ratio est, quare Salvius Julianus in Catalogo veterum JCtorum, quem Pandectis Florentinis præfixum esse paulò ante diximus, primo loco nominetur, cum tamen cæteris iunior fuerit; Sed ut aliter sentiam, cogit me inscriptio laudatæ *l. 2.* quo textu Hermogenianus JCtus pollicetur, se in sua Juris Epitome nolle recedere ab ordine Edicti perpetui, quod de compilatione Digestorum Tribonianea intelligendum non est.

Caput

Digitized by Google

Caput IV.

De triplici Pandectarum editione, inprimis autem de Codice Florentino & legibus Græce conſcriptis.

PAndectarum triplex editio eſt Vulgata, Norica & Florentina. Per Vulgatam intelligimus illam, quæ ſemper fuit in manibus omnium, & quæ non ubiq; eadem fuit omnibus, ſed ſæpiſſimè varia. Noricam ſive Noribergenſem adornavit Gregorius Haloāder, Profeſſor Academiæ Altorfinæ. Fr. Duarenus *lib.* 1. *diſp.* 29. *Merito cæteris integrior & emendatior habetur, quam Gregorius Haloander concinnavit.* Unde autem ſuam editionem confecerit, detexit Ant. Auguſtinus *in præf. Emend. & lib.* 3. *c.* 1. *&* 3. nempè ex libris Bolognini, qui ex codicibus Politiani manarunt, emendatis ad Florentinum exemplar. Licet autem Haloander ſæpe profiteatur, ſe ſequi Florentinum librum, quod & illuſtrius ad nomen, & cautius ad fidem exiſtimabat, nunquam tamen eum vidit, ſed ne Politiani quidem libros, unde ſua deſcripſerat Bologninus. Idem ab Alciato factum eſſe tradit Auguſtinus, qui Bologninis Codicibus quaſi abutitur, atque eos Hetruſcos aut Florentinos appellat. Et hæc eſt ratio, cur ſæpiſſimè Noricus Codex à Florentino diſſidere deprehendatur. Neque enim Politianus ſemper conſuluit diligentiſſimè Florentinum, aut ſuum cum iſto contulit; Et fortaſſe Bologninus non ſemper, ut debebat, Politiani excerpta ſecutus eſt, ſicut refert Albericus Gentilis *de lib. Juris civilis cap.* 2.

Digitized by Google

Florentinus liber in glossis non infrequēter citari solet sub nomine Pisani. Pisis enim servabatur olim ex Malfitana civitate Apuliæ eo delatus, antequam cum ipsa urbe venisset in potestatem Florentinorum. Liber hic repertus est præsentibus Marsilio Ficino & Petro & Bernardo Bernhardis, ut ex subscriptione apparet, quæ facta est anno 1496. die 9. Aprilis, quem ex singulari gratia Magni Hetruriæ Ducis Florentiæ non semel inspexi. Servatur ibi extra Bibliothecam Mediceam, inter vasa aurea & argentea Serenissimi Ducis, & constat duobus voluminibus scriptis maiusculis literis sine interpunctione, ut cuilibet liberum distinguendi arbirrium relinqueretur. Veteres enim quorū more liber Florentinus exaratus est, non habuerunt characteres hos minutiores, sed majores tantum in usu, quos vulgo literas capitales, vel cum Petronio literas quadratas vocamus. Ipsum autem Archetypum & Justiniani ætate scriptum esse censet Politianus *in Miscell. c. 41.* cui ego non possum assentiri, cum in hoc ipso Codice huius rei nullum vestigium supersit. Lælii Taurelli editio est omnibus, quæ prodierunt, perfectior; is enim venerandum librum amplius decennium domi habuit & versavit in suum usum: reliqui nunquam viderunt Codicem Florentinum, quamvis hoc prætendat Hugo à Porta, de quo ita Franciscus Taurellus Lælii filius in præfatione Pand. Fl. *Accepit Hugo multa à quodam bono viro, cui familiariter privatorum librorum Lælius pater non adeo tum emendatorum copiam fecerat. Ex quibus tum alia tum annotatiunculas descripsit, Hugonique exhibuit, nobis ignaris. Hæc ille omnia pro suis edidit, plurima tamen omisit, plurima secus, quam in Florentino exemplari habentur, tradidit.*

Quoties igitur de sinceritate lectionis ambigitur, literam Florentinam

Digitized by Google

rentinam, quasi fidissimum quoddam testimonium citant Interpretes, mendumque esse omnino putant, quicquid usquam aliter, quam in quo diximus volumine reperitur. Atq; huius arbitrio controversiam inter Bartolum & Baldum sedatam esse *ex l. 7. §. fin ff. de distract. pign.* testatur *Alexander ad l. 17. §. 1. ff. soluto matrim.* Hodie quo quis doctior sibi videtur eo ambitiosius oppugnat lectionem Florentinam, qua de re conqueritur Ant. Contius *lib. 1. lect. subs. iur. s. c. 1.* Ipse Cujacius sæpissimè ab ea recessit, pro qua peculiarem librum scripsit Emundus Merillius, qui inter libros è Cuiacio extat.

Codex Florentinus non immerito præfertur vulgatis exemplaribus, modo nihil absurdi, iniqui aut duri habeat, vel quod expressis textibus iuris & rationi, aut naturali æquitati adversetur, si vero tale quid ibi reperiatur, tum non facile ab antiquis editionibus recedendum est. In ipsis Pandectis nonnulli textus Græci supersunt. Integer titulus I. libri XXVII. *de Excus. tutor. & curator.* à Modestino Græcè scriptus est *l. 1. §. 1. eod.* Vexatissima lex nona Digestis *de Lege Rhod. de iactu* Græcè concepta, sed corrupta maximè multum negotii fecit Interpretibus. Claudius Salmasius *lib. 2. de Usuris cap. 5.* eam ad hunc modum primus emendavit: Ἀξιώσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα. Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε, ναυάγιον ποιήσαντες ἐν παραλίᾳ διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσιωνῶν τῶν τὰς Κυκλάδας οἰκοῦντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι, ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δ' ἄνεμος τῆς θαλάσσης, τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τὰ ναυτικὰ, ἐν οἷς μήτις ἡμετέρων αὐτῷ νόμων ἐναντιοῦνται. Τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ θειότατος Αὐγοῦστος ἔκρινεν. Neque enim probare possum expositionem Francisci de Amaya, qui legem hanc *l. 1. obs. c. 1.* §. 76. ita interptetatus est, quasi responderit Antoninus: Quamvis ego sim mundi Dominus & Imperator, atque ita legibus solutus, neque tenear subdi-

tis

tis ex præcepto aliquo respondere, adhuc tamen lex sit Domina & regina Maris, id est, rebus quæ in mari acciderunt, imperet, cum pertineat ad res nauticas, neque fiscus præferatur cum subditorum damno, & fisci & privati æqua lance debet tractari justitia, & ideo respondere tenebitur fiscus. Pleraque alia, quæ in Digestis Græco dicendi genere scripta reperiuntur, annotavit Ant. Augustinus *Emendat. lib. 2. cap. 1.*

CAPUT V.

Codicem abrogare Pandectis defenditur, de Quinquaginta Decisionibus & Antinomiis juris Civilis, de autoritate Rubricarum & libris Basilicis Leonis Philosophici.

FRequens apud Interpretes Iuris Civilis quæstio est, an Codex abroget Pandectis? Negat hoc ipsum adductis aliquot argumentis Gifanius in peculiari tractatu. Prima eius ratio est, quia Imperator ipse ait, hos tres libros suos, Institutiones, Codicem & Pandectas inter se consentire. *l. cord de Emend. Cod.* Secunda quia cum Codex bis sit editus, prior ante Pandectas, alter quo hodie utimur, post Pandectas. Hæc secunda editio Codicis & emẽdatio eius, ut vocat ipse Imperator facta est post primam, maximè propter Pandectas, sive occasione Pandectarum iam editarum. Tertia, Quia perspicuum est ea, quæ Imp. abrogavit JCtorum aut responsa, aut vetera iura per has novellas Cõstitutiones, ea non esse posita in Pandectas. Quarta, quia sequeretur, ut Lex prior tempore emendet posteriorem, quod est absurdum *l. ult. ff. de Const. Princip.* Quinta, quia Imperator Justinianus nunquam

quam in Codice suo ait, se vel emendare & rectè universū componere, non autem rectè compositum dici possit, cuius partes inter se & una alteri abroget.

Nos breviter reponimus: Primò Justin. non simpliciter affirmare, quod Pandectæ, Codex & Institutiones per omnia inter se conveniant, sed hoc tantum dicere ita prioris Codicis emendationem faciendam esse, ut non solum Institutionum & Digestorum via dilucida & aperta pateat, sed etiam Constitutionum plenum jubar omnibus clareat. In secunda & tertia ratione plus concluditur, quam præcesserat. Quarti argumenti solutio pendet à distinctione legum Codicis, quarum illæ, quæ in Justinianeo Codice fuerunt, Pandectis nihil derogant. Quæ verò Codici repetitæ prælectionis insertæ sunt, utique Pandectarum autoritati in suis casibus obsistunt. Annon per *l. fin. C. de testam.* juri Pandectarum derogatum est? cum ibi dicatur, quod in testamentis rusticorum, quinque testes sufficiant. Idem probat *l. fin. C. de legitim. hæred.* Huc pertinet *l. fin. C. de jurejur. propter calumn.* Id quod quinto loco affertur, confutat *l. fin. C. de jure dom. impetr.* quæ legem 4. ff. *de pignor. act.* corrigit, non aliter posse creditorem pignus distrahere, quam si ab ejus interpellatione, aut judicis sententia biennium elapsum fuerit. Accedit quod expressa abrogatione, quam urget Gifanius, opus minimè sit, modò hæc reverà per alias leges & contrariam dispositionem interveniat. Neq; plus roboris est in postrema Gifanii ratione, cum lex ēmendata quasi pro mortua habeatur, neque turbet ordinem atque concordiam horum librorum.

Relinquitur ergo Pandectas abrogari legibus Codicis, non quidem omnibus, sed iis tantum, quæ vulgatæ sunt Lampadio

& Oreste

Digitized by Google

& Oreste Coss. vel post Consulatum eorum ad Julianum & Johannem Præf. Prætorio, *arg. l. cord de emend. Cod.* vel post mensem Aprilem sub Decio Consule, vel ab ipso Justiniano cum tertia vice Consul esset, ita tamen, ut in hisce Constitutionibus altercationes veterum JCtorum decidat Imperator, faciatque ex jure controverso certum, quæ vera nota est Quinquaginta Decisionum Justiniani, si una ex circumstantiis, de quibus modo locuti sumus, in huiusmodi Constitutionibus deprehendatur: Ponamus huius rei aliquot exempla: Paulus in *l. 1. §. 5. ff. ad leg. Falcid.* ait, legem Falcidiam pertinere ad ea, quæ Deo relinquũtur. Hoc diserte correctum *in l. si quis ad declinandam* 49. *C. de Episcop. & Clericis.* Aliud sumi potest ex quatuor Legatorum generibus, quorum vestigia in Pandectis occurrunt, & ab Ulpiano in fragmẽtis tit. 24. explicantur. Quæ omnia immutata per *l. 1. C. comm. legat.* Ita ut eadem hodie legatorum conditio & natura sit. Superest ut videamus, utrum in legibus Pandectarum quædam historiæ causa relicta sint. Est hæc ratio conciliandi valde familiaris quidem Interpretibus, atque in eandem sententententiam inclinat quodam modo Cuiacius *l. 1. obs. c. 16.* sed cum Imperator *l. 2. §. tanta.* 10. *C. de vet. jure enucl.* parem autoritatem legibus suis tribuat, ideo quicquid in Pandectas relatum est, si non expresse improbetur, pro lege retinendum existimamus. Accedit, quod ipse Justinianus profiteatur *in l. 2. §. 11. C. de vet. iure enucl.* se id tantum quod in veterum scriptis utile & aptissimum, & undique elimatum, & rebus quæ in præsenti ævo in usu vertuntur consentaneum fuerit repertum, Pandectis inseri curasse: Interea non negamus relictas esse in Digestis Proculianorum, *qui diversæ sectæ* autores vocantur ex Trebatio nati, & Sabinianorum

dissen-

dissensiones & ἀντινομίας de quibus *l.2.in fin.ff.de O.I.* Estque profectò puerilis opinio vel hæresis potius, enixe defendere nihil contrarium in jure nostro reperiri, quo video inclinare Albericum Gentilem in disput. *de libris iuris civilis cap.1. Nullas esse* ἀντινομίας *in libris Justiniani credere debes ipsi ita affirmanti Imperatori, & mihi docenti adversus novos aliquos Interpretes nostros.* Rectius meo judicio sentit Didacus Covarruvias *Variar. Resolut. lib.* 1. *cap.3. n.7.* qui affirmat passim Jurisconsultos ob varia iudicia contraria respondisset siquidem plerumque Juliano adversatur Paulus, à Paulo dissentit Ulpianus. Nec mirum eos, qui Justiniani Imperio tot Jurisconsultorum Responsa ex tot eorum libris ad Epitomen deduxerunt, memoriæ lapsu (homines enim erant) non advertisse repugnantia invicem Responsa se ipsos Pandectarum libris asserere. Exempla peti possunt ex *l.3.§.ex contrario ff.de acqu. vel amit.poss.iunct.l.4.ff.in quibus causis pign. vel hypoth. tacit. l.2. ff.de servit.urb.iunct.l.2.de servit.rust.præd.*

Rubrica sive Titulus clavis quidem uniuscuiusque legis est, ex qua textus sæpe Interpretationem & intellectum recipit; illis autem superstitiosè inhærendum non est, maximè si generalis sit, tunc enim ex lege, quæ sequitur, declarari debet. Exemplum est in titulo *Cod. Negotiatores ne militent, lib.12,* quæ prohibitio in ipso textu multis modis restringitur. Extat de iis sententia Justiniani in *l.2.§.10.C.de vet. iure enucl.* Nomina quidem veteribus sunt servata, legum autem veritatem suã fecit Imperator, ideoq; minus cõmodè Cuiac. *leg.31.ff.de leg.* ex rubr. & inscript. restringit ad leges caduciarias Juliam & Papiam, quasi iis solis Princeps solutus fuerit, quod falsum est, cum ante omnia definiendum sit, utrum Princeps plena majestate utatur. Nam propter hanc so-

Digitized by Google

lutus est legibus, & in tantum solutus est, in quantum illius particeps factus est. Similiter malè querelam inofficiosi arg. rubricæ *l.4.ff.de inofficioso testam.* ex lege Glicia introductam esse defenditur. Plura de rubricis exponit acutissimus Jason ad *rubr. lib.* 4. *Instit. tit.* 6.

Post Pandectas Justiniani annis plus quam trecentis, Basilii filius, Leo Philosophus novas collegit Pandectas, in libros sexaginta & sex volumina distinctas, additis simul Novellis, quod Corpus novum Ἑξηκοντάβιβλον vel Βασιλικόν appellarũt, fortassis à Basilii nomine, qui huius Operis suasor fuerat. Has in Oriente paucorũ annorum spatio viguisse tradunt illorum temporum Historici, exceptis tamen Novellis, quas nunquam ibi approbatas fuisse certum est. Sed cum postea leges Justinianeæ reducerentur, priorem autoritatem omnino perdiderunt, maximè in Imperio Occidentali, à quo nunquam fuerunt hi libri publicè recepti, quibus multa otiosa & supervacanea continentur, prætermissis maximè necessariis. Synopsin illorum cum versione Latina superioribus annis Leunclavius edidit, ipsos βασιλικόν libros Viglius Zuichemus à Venetis in Germaniam attulit, sed quinque duntaxat, quos Gifanii rogatu Ioach. Hopperus à Viglio sibi donatòs Jacobo Cujacio Tholosano utendos transmisit, ex quibus, & postea ex toto Opere βασιλικῶν ipse plurima juris loca depravata restituit & emendavit in Observationibus & alibi sæpe. Habuit autem integrum Codicem à Fabris JCtis Galliæ nobilissimis, postquam eum Dominus Cambræus Christianissimi Regis ad Solymannum Turcarum Imperatorem Legatus Constantinopoli in Franciam attulisset, pro ut non obscurè colligitur ex iis, quæ habet Gifanius in Commentario de vita Justiniani. Is cum

nuper

Digitized by Google

nuper prodierit in publicũ, jam licet animadvertere, ex quibus fontibus insignem illam, & invidendam propemodum in Iure Civili scientiam hauserit, quem paulo ante nominavimus. Ita factum, ut Cuiacius nonnullas variantes interpretationes reliquerit, dum Græcis adversus Latinos favere noluit, quibus abstinuit, cum Græci Interpretes prodiissent, adeo, ut de Latinis dicat *lib. 24. Observ. 35.* Pœnitere ipsum, quod tempus legendis eorum Commentariis male consumpserit.

Caput VI.

De Codice Justinianeo in genere, de tribus Codicibus Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano & Catalogo L. Decisionum.

DE Institutionibus & Digestis dictum à nobis hactenus est, videamus nunc ea quæ ad Constitutiones Codicis pertinent, in quibus nonnulla uberius distinctiusque explicantur, quam in Digestis. Qualia sunt, quæ ad Sacra, Sacerdotes, Magistratusq; spectant: De judiciis quoque restitutionibus, nuptiis, dotibus, tutelis, Usucapionibus, pignoribus, rebus judicatis, appellationibus fusissimè agitur. Sicut autem Digesta ex solis veterum Prudentum sententiis & operibus constant, ita Codex ex meris Constitutionibus Principum, quæ tamen ultra Hadriani tempora non ascendunt *l. 2. de vet. jur. enucl.* Ab hoc igitur ad Justinianum usque numerantur octo & quadraginta Imperatores, quorum Constitutiones juxta annorum seriem, quibus imperârunt, collocatæ sunt, sine ulla alia methodo, adeo, ut de Oeconomia & iusta titulorum dispositione frustra laboremus. Non pu-

Digitized by Google

to tamen satis æquum esse iudicium Hugonis Grotii de universis Constitutionibus Codicis, qui in Florum Spars. *ad Cod. Justinian. Nihil*, ait, *incertius hoc iure. Pauci Principes in iure condendo leges veteres & eorum peritos consuluere, ut Severus. Pleraque ad gratiam facta.* Interea libenter concedimus, Imperatores & Justinianum quoque recedere interdum à principiis iuris semel introductis, quod ante nos observavit Hubertus Gifanius ad §. 2. *Instit. de Legatis.*

Occasionem Codici Justinianeo conficiendo dederunt tres diversissimi Codices, Gregorianus, Hermogenianus & Theodosianus, qui à suis Collectoribus ita appellati sunt. Nam cum videret Iustinianus nonnullas Constitutiones horum Codicum abrogatas esse, atque in multis casibus deficere, ipse inutilibus resecatis & multis novis Constitutionibus superadditis, unum aliquem conficiendum curavit, Decio Consule, Imperii sui anno tertio, qui ab ipsius nomine Iustinianeus dictus, vetuitq; ne Advocati causarum ullas priorum Codicum Constitutiones in iudiciis nominarent, §. *Hunc igitur. Cod. de Iustin. Codice confirm.* Gregorianus autem à collectore ita appellatus, continebat Constitutiones à Theodosio ad Valerianum & Galienum. In Hermogeniano erant Constitutiones Claudii Aureliani, Probi, aliæque Diocletiani. In Theodosiano à Constantino Magno usque ad Theodosium.

Ex duobus Codicibus Gregoriano & Hermogeniano illa tãtum superant, præter pauca fragmenta alia, quæ in Codicem Justinianeum retulerunt Compilatores. Theodosianus autem integer hodieq; extat, in lucẽ protractus à Joan. Tilio, & deniq; à Cuiacio perpolitus. Ex hoc Theodosiano Codice quidam textus

Digitized by Google

tus nostri Codicis satis commodè explicantur, atque illi præsertim, qui è Theodosiano desumpti sunt.

Huic Codici insertæ sunt Quinquaginta novæ Decisiones, ut ab omni parte esset absolut⁹, inter quas XXV. Decisionũ nomen adhuc retinent, reliquæ XXV. interdũ Constitutiones appellantur. Catalogũ harũ Decisionum Emundus Merillius Professor Bituricensis recenset in Comment. hoc ordine: *l. ult. Cod. de negot. gestis. l. ult. qui & adversus quos restit. in integ. l. 12. l. 13. l. 14. l. 16. l. ult. de usufructu l. ult. de servit. & aqua quotid. l. ult. de rebus creditis. l. pen. l. ult. de condict. indebiti. l. ult. per quas pers. nobis acq. l. ult. ad SC. Macedon. l. ult. ad SC. Vellei.* l. *ult. de contrah. empt.* l. *ult. de pact. inter emptor. & venditor.* l. 24. l. 25. l. 26. *de nuptijs.* l. *ult. de dotis promiss.* l. *ult. arbitr. tutelæ* l. 6. *de curat. furios.* l. 9. *qui testam. facere poss.* l. 20. l. 25. *de furtis* l. *ult. dict. tit. Ex* l. *penult.* l. *ult. de impub. & alijs substit.* l. *antep.* l. *pen. de necess. hæred. inst.* l. *pen.* l. *ult. de posthumis hæred. inst.* l. 20. l. 25. *de juv. deliber.* l. 23. l. 24. *de legatis* l. 4. *de V. S.* l. *pen. de fideicommiss.* l. *ult. de condict. insert. l. ult. ad Sc. Orfician.* l. 14. l. *pen. l. ult. de fideicommiss. hærede l. 1. l. 2. de comm. ser. manumissis. l. ult. de acq. possess. l. ult. de Prætorio pignor. l. ult. de remiss. pignoris.* l. 13. *de contrah. stipul.* l. *de adopt.* Constitutiones istæ ad emendationem iuris veteris, quemadmodũ supradictum, promulgatæ sunt, *§. postea. c. 1. de emend. Cod.* Primò enim refert Imp. Jus quoddam antiquum controversum, & deinde decisione nova declarat, ut omnino distinguendum sit inter Decisiones Iustiniani, & alias eiusdem Sanctiones seu Constitutiones *§. 3. in fin. Inst. de Libertinis.* Non tamen omnes leges Codicis, quibus antiqui iuris altercationes tolluntur, sunt ex numero L. Decisionum, sicut hoc apparet ex *l. ult. C. quando tutores vel curatores & l. 12. C. de contrahenda stipulat.*

Digitized by Google

Caput VII.

De Authenticis Irnerianis Codici repetitæ prælectionis insertis, & Photij Nomocanone.

INseruntur Codici suis locis Authenticæ, hoc est, plurium Novellarum argumẽta, quarum omnium tres sunt effectus. Nam vel corrigunt leges Codicis, idque fere faciunt iura nova, vel limitant aut restringunt iura vetera, vel addunt & ampliant iura vetera, idque autoritate Novellarum Iustiniani, ex quibus sunt desumptæ. Eas autem interiecit legibus Codicis Irnerius sive Wernerus, Germanus, Iuris Civilis Professor Bononiæ Lothario imperante, qui libros legum Romanarum eversa Malfitana civitate Apuliæ in Bibliotheca quadam à Pisanis militibus inventos evulgavit, atque ita Jura Justinianea quasi postimlinio restituit Ex eo tamen non sequitur, quod ante hæc tempora planè interierint, adeo ut per speciale Decretum ipsi⁹ Cæsaris in Scholas & forũ reducenda fuerint, cũ nemo hactenus Edictum illud potuerit ostendere. Credo equidem etiã translata sede Constantinopolim, nihilominus Romæ & in Exarchatu Ravennensi á Judicibus legum Civilium semper fuisse habitam rationem, quãvis concedam exteras Nationes occupatis in Italia provinciis statuta & leges patrias intulisse. Neque enim testimonio solius Abbatis Urspergensis in vita Lotharii plus tribuendum est, quem sequitur Sigonius, quam vetustissimis documentis Academiæ Bononiensis, in quib⁹ nihil tale annotatũ reperitur, sicut ipsi Professores non semel mihi confessi sunt, cum ibi degerem. Ex his nonnullæ sunt Imperat. Friderici, ut *Auth. sacramenta puberum*

Digitized by Google

rum C si adversus vendit. Auth. Habita C. Ne filius pro patre & Auth. Navigia. C. de Furtis. Reliquarum epitomator est Irnerius, qui sæpe impegit. Arthurus Duck Anglus de Usu & Authoritate juris civilis Romanorum in dominiis Christianorum Principum *lib. 1. cap. 4. §. 13. De Authenticis quoties controversia incidit, recurrendum esse ad fontes, unde sumuntur, omnes consentiunt, à quo sæpe deviare repeiuntur.* Ita Auth. bona damnatorum *C. de bonis proscriptorum*, dissentit à Novell. *134. c. ult.* in qua de successione collateralium, usque ad tertium gradum, fisco excluso, nulla mentio fit. Similis hallucinatio est, in Auth. *Ex causa C. de lib. præt. vel exhæred.* quæ cum ex Novell. *115. c. 3 §. fin.* desumpta sit, secundum eam quoque examinari debet. Ibi autẽ Justinianus non agit de præteritione, sed exhæredatione tantum Pari modo perperam concepta est Auth. Hæc ita C. de verb. oblig. ex Novell. *99.* Porro Auth. sed hodie C. de Judiciis, non rectè mentem Novell. 8. quasi Justiniani Constitutio in l. 14. de Judiciis de majore Magistratu hodie sit mutata & correcta, quandoquidem in formula Juramenti Novell. 8. expressè continetur, ut judices iurent, se secundum legem & omnem justitiam iudicaturos. Plures Irnerii errores non libet attingere, quos facili negotio deprehendimus, si Authenticæ iuxta literam Novellarum examinentur, adeo, ut pro regula tenendum sit , toties non obtinere Authenticas Irnerii quoties à sensu Novellarum receditur, quem invertere aut immutare minimè licuit privato.

Leges Codicis sæpe lucem capiunt ex Photii Patriarchæ Constantinopolitani Nomocanone, quem cum cõmentariis Theodori Balsamonis, Patriarchæ Antiocheni, superioribus annis ex bibliotheca Palatina edidit Christophorus Justellus. Est hoc

Digitized by Google

opus velut breviarium Juris Canonici, ex vetustis Conciliis, Veterum & Sanctorum Patrum epistolis Canonicis, atque Imperatorum Constitutionibus Ecclesiasticis ab ipso Photio collectum & compositum, indeq; Nomocanon appellatum. Ex hoc hoc Nomocanone, (ut de multis aliis nunc nihil dicamus) Cuiacius *lib. 12. obs. cap. 20.* edidit legem 9 *C. de hæreticis & Manichæis*, cuius subiecta epitome variè torsit interpretes. Ludovicus Charondas putat in Græco addendam negationem *ɯ*, & in latino legendum: ***Hæretici legitimo modo, ut cæteri non sepeliantur***, quod est contra fidem omnium exemplarium.

Caput VIII.

De Novellis Justiniani, sunt in multis locis obscuræ & sibi invicem derogant, de numero Novellarum & versione latina, itemque de Novellis Leonis.

TRibus Juris voluminibus cõfectis, de quibus hucusq; dictũ est, novæ indies controversiæ ex negotiorũ varietate emerserunt. Novis itaque legibus opus fuit. Non videbatur autem consultum, denuo ad èmendationem Codicis accedere, ideoque constitutiones illas, quas triginta octo annis (tot enim floruit eius Imperium) seorsim pro causis emergentibus vulgaverat Imperator, in peculiare volumen collectæ sunt, assumptis quibusdam Novellis Justini Patris, quas iuri omni Justinianeo tanquam posteriori cedere contendit Alb. Gentilis *de lib. juris civil. c. 1. in fine.* fateturque magnum hoc, & inauditum verbum esse, nec facile obtinendum, verum tamen, si res rectè consideretur. Ipse vocavit Constitutiones hasce Νεαρὰς quod post Codicem repetitæ

Digitized by Google

petitæ prælectionis essent editæ, *Nov, 66.c.1.§ 2.* Hodie Novellas appellamus, quod nominis servavit Julianus, Antecessor Constantinopolitanus proximè post tempora Justiniani Imperatoris, atque hoc compendio plurimum adiuti sun t viri docti in restituendis & repurgandis Novellis, ad cuius differentiam Citramontani seu Itali prisci Antecessores, integras Constitutiones Authentici titulo nominare maluerunt, & Novellas in novem partes seu collationes distribuere. Αὐθεντικὸν enim ἀπὸ τῶ αὐθεντεῖν, est id, unde alia exempla transsumunt. Alciatus *Parerg. lib. 2. cap. 47. Cum interrogatus quandoque essem, unde fieret ut Constitutionum Justiniani Volumen Authentici nomine citaremus, cum tamen nusquam appareret, hunc ei titulum ab ipso legislatore præfixum esse? sic respondendum duxi, editum esse eum librum Græco sermone, & Constitutiones eas Græcè* Νεαρὰς *appellatas esse. Verum cum Asiatica quadam luxuria diffusius, prolixitateque nimia scriptus liber esset, translatum Latine à Iuliano Patricio & Exconsule fuisse, sed compendiosius & stilo, ut tunc tempora ferebant, non ineleganti, qui liber adhuc extat & Novellæ titulo circumfertur, dubio procul legitimus Iustiniani ipsius partus, quem tamen Dd. nostri ut spurium reiecerunt, maluitque Accursius barbaram & Bulgari tempore factam interpretari, quod uberior ei videretur, ideoque Authenticam appellavit, quoniam ex ipso Græco Originali ad literam traducta esset.* In his constitutionibus nulla alia quam temporis ratio observata est, quæ ipsa interdum negligitur, agiturq; non tantum de causis forensibus, sed etiam de rebus sacris recte administrandis ordinand sque officiis Ecclesiasticis, quod ipsum Justinianus operosè quadraginta sex Novellis explicat. Enimvero in Novellis ut dixi, nullus ordo, sed nec temporis ratio semper observata est, ita ut ordine scripturæ priores, posteriores interdum corrigant:

Digitized by Google

adeoque vera est Balduini sententia: *Si quis roget, inquit, quis eas collegerit in unum volumen, fatebor mihi notum non esse hunc Rapsodum, sed simul dicam Farraginem esse sine ulla arte congestam.* Agathias autor bonus & antiquus, cum de Izanis loquitur, & eorum mentionem fieri in Novella prima narrat, librum τῶν Νεαρῶν Justiniani proprium esse ait, sed rem & materiam potius, quam ipsam Συναγωγὴν ulli acceptam ferre videtur. Sic Nov. 6. prius edita corrigit qniutam, pariterque Novella 23. prior editione Nov. 10. item Nov. 50. prior 41. & Nov 162 prior 57. Quædam valde ambiguæ sunt, quã obscuritatem dedita opera Tribonianum affectasse in quibusdam, suspicatur Harmenopulus, quales sunt Nov. 2. & Nov. 106. latine conscriptæ & editæ sunt Nov 17. 18. 163. & 144. maximè in usum Occidentis. Quamvis autem integro Volumini Novellarum solius Justiniani nomen præfigatur, nonnullæ tamen, ut diximus, Iustino, eius successori, nepoti ex filio, & Tiberio tribuuntur. Iustino adscribuntur Novellæ 117. 140. 144 148 149. Tiberii sunt Novellæ 161. 163 164. quas Scrimgerus postea à Iustinianeis separavit. Sunt itaque Novellæ nihil aliud, quam leges posteriores, quæ prioribus superadditæ sunt, sive prioribus derogent, sive eas abrogent, sive quid novi iuris constituant, sive etiam vetera & priora iura confirment; apprime autem notandum est, quod Novellæ interdum sibi invicem derogent, & alia aliam tollat. Sic Novellam secundam, in qua disponitur de administratione donationis propter nuptias, si mulier ad secundas nuptias transierit, abrogatã esse per Nov. 22. certissimũ est, quæ anno & quatuor mensibus post edita. Porro Novella 9. de præscritione centum annorum contra Ecclesiam Romanam, corrigitur

tur

tur per Nov.171.c.6.quæ ſuppoſititia putatur,nec autore Scrimgero inter Græcas reperitur,ſed hoc ideo for.aſſis, quod Latinè ad Latinum, h.e Romanum Epiſcopũ fuerit ſcripta,& propterea à Librariis Græcis propter ignorantiam peregrini ſermonis omiſſ Ita Nov.7.cap.3.in pr.ubi diſponitur de ſucceſſione Eccleſiaſticæ Emphiteuſeos correcta eſt per Nov.120. priori recentiorem Novellam 18,per *Nov.115*.quinquennio poſt latam abrogari quibuſdam placet,in cuius c.3. & 4. diſertè conſtitutum eſt,quod parentes legitimam,non amplius quovis, ut donationis,legati, fideicommiſſi,ſed ſolo inſtitutionis titulo debeant liberis ſuis relinquere. Porrò *Novella 90*. derogat *Novellę 106*. & revocavit Imp. l.26. C. de uſuris,qua conſtitutum eſt,ne fœnus nauticum centeſimam excedat. Eodem modo *Novell.97*. etſi ordine compilationis prior, derogat tamen *Novellæ 140*. quia compoſitione poſterior eſt.

Quod *Novellam 135*.attinet,certum eſt eam neque in Authenticas Latinas relatam,neq; ab ullo veterum Interpretũ Latinorum commemoratam eſſe,adeo ut illa videatur prorſus in deſuetudinem abiiſſe,& revocatum ius Pandect.&Codicis,ut non aliter poſſit obæratus vincula & alia incommoda declinare, quam ſi ceſſerit bonis. Itaque ſic generaliter Novellam, ſi gloſſata non ſit,à veteribus minime receptam fuiſſe,cum Alberico Gentili *in diſput.de libris Juris Civ.l.s cap.6*. exiſtimo. Non facile tamen conceſſerim,à Græculis quędam textui Novellarum inſerta eſſe, quod putant accidiſſe *cap.1 Novell.5*.ib enim de cruce loquitur Imperator,pro more ſui ſeculi, quo plurimi ritus iam erant depravati,& varios errores contraxerat Eccleſia.

Digitized by Google

In numero Novellarum non conveniunt Interpretes, Anton. Contius centum ſexaginta octo Novellas, nec plures nec pauciores numerari exiſtimat. Matthæus Monachus *in præfat. collect. Conſtitutionum Græcarum* ſcripſit Juſtinianum CLXX. Conſtitutiones condidiſſe. Alii CLXVIII. agnoſcunt. Haloander tantum CLXV. edidit, in cuius ſententiam inclinat Dionyſ. Gothofredus, qui tamen tres poſteriores Novellas è Cuiacio appoſuit. Albericus Gentilis *in diſput. de libris juris Civilis cap. 6. In ius certum non acciperem, niſi nonaginta octo.* Diſcrepantiam hanc ſectionibus capitulorum adſcribimus. Nam cum eiuſdem Novellæ ſæpe plura capita ſunt, facile fieri potuit, ut à recentioribus in peculiares Conſtitutiones divellerentur.

Novellæ pleræque omnes, paucis exceptis, græca lingua ſcriptæ ſunt, vel quod illa lingua Juſtiniani tempore valde communis erat, ſicut apparet *ex §. 3. Inſt. de ſucceſſ. Libertorum*, forte quod præcipuus earum uſus in Græcia futurus videbatur, propter Gothorum potentiam, qui tum in Italia dominabantur. Illis autem oppreſſis, non longo tempore poſt Juſtinianum è græco in latinum ſermonem translatæ ſunt. Cuiacius *lib. 4. obſervat. 38. cap.* ult. *Vulgaris translationis propter vetuſtatẽ apud me authoritas magna, vel eo maximé, quod pleraque ex ea Gregorius referat in Epiſtolis.* Verſio hæc injucunda quidem & nimis religioſe ad verbum de græco, neglecto Idiomatum diſcrimine expreſſa eſt; omnium tamen optima judicatur, cuius authorem Cujacius *lib. 8. obſerv. c. 40.* cenſet fuiſſe græcum & juris Romani peritiſſimum. Certè Contius *in Præfat. ad Novellas* audacter ſtatuit, ſi controverſia oriatur de ſcriptura, non ſemper ad fontem Græcum recurrendum eſſe, ſed ad hanc interpretationem, utpote quæ facta ſit fideliter ex

per-

Digitized by Google

perfectiori exemplari quod habemus. Levia enim sunt, quæ huic objici solent, quasi mentem Justiniani non satis exprimant. Quale illud *in pr. Novell. 118.* ubi verbum τάξεσι non fuit exponendum de gradibus & ordinibus. Et huiusmodi alia, quæ afferre supersedeo. Nitidior interpretatio est, quam debemus Gregorio Haloandro.

Expositum jam est Novellas habere summam autoritatem, si vero Latina versio à Græco textu ita discedat, ut inde alius sensus oriatur, hoc casu redeundum est ad ipsum fontem. Apparet igitur quam necessaria sit, etiam JCto linguæ Græcæ cognitio ad verum intellectum Novellarum, ut de aliis legibus juris Civilis atque Interpretibus Græcis nihil dicamus. Huius linguæ beneficio corruptissima loca restituta esse nemo poterit negare, adeo ut Claudius Cantiuncula in Parenæsi *de ratione studii legalis* rectè conquestus fuerit; *Equidem*, ait, *quam grave malum sit in jure civili Græcarum literarum ignorantia, non leviculis conjecturis, sed experimento deprehendi, & quotidie magno meo incommodo deprehendo.* Cæterum ex rubricis earundem non licet argumentari, ideoq; perperam ex Novellæ *82. cap. 5.* inscriptione tribuitur iudici pedaneorum iurisdictio, quam pedanei non habent *l. 5. C. de judiciis.* Eodem modo parum commode ex rubrica Novell. 28. dicitur augmentum legitimæ ex mente Iustiniani, neque ad parentes neque ad fratres pertinere, cum contrarium sit dispositum in eadem Novell. *cap. 1. vers. Hoc observando.* Leonis Novellæ contra leges Justiniani nihil probant, cum nec illius ætate plene receptæ fuerint, nisi forte in iis, in quibus nullum ante jus constitutum erat, ut Nov. 57. 75. 89. 102. 103. 104. vel in quibus ius aliud explicatur, ut Nov. 39. Nov. 77. aut suppletur, ut Nov. 5. ut docet Contius

Digitized by Google

tius *ad l. 15. C. de Pactis*, & superiori seculo ex insigni Fuggeriana Bibliotheca prolatæ sunt ad centum & tredecim. Fuit Leo Imperator felicis ingenii, & in reb⁹ philosophicis exercitatissimus, unde factum, ut plurima paulo audacius corrigeret, & ad sua principia revocaret. Sic Novell. 30. 31. & 112, repudii causas ampliat & Novell. 90. improbat & punit tertias nuptias. Has Novellas nunquam compertum est Latinos approbasse, cum multa in iis occurrant, quæ absurda & à superstitione profecta sunt, multa quæ lædunt pietatem.

Quod de Novellis Leonis Philosophi diximus, habere eas hodie nullam autoritatem, id quoque de Imperatoriis Constitutionibus verum est, quas Enimundus Bonefidius collegit & Gothofredus libris Justiniani conjunxit. Operam tamen non malè quis collocaverit, si quæ ab his Impp. disposita sunt, cum reliquis iuris civilis textibus conferat, imo nonnulla ibi tradita sunt, quæ alibi nòn facile reperiantur.

CAPUT IX.

De Glossæ authoritate, de Communi opinione Doctorum & præcipuis Juris Interpretibus antiquis, de Accursio, Bartolo, Baldo, Azone, Jasone & Speculatore.

HUcusque de authoritate librorum Juris Civilis, quos habemus beneficio Justiniani. Edixit quidem Imperator *l. 1. §. 12. C. de vet. jure enucl.* ne quis ex jurisperitis auderet imposterum Cōmentarios illis applicare, & verbositate sua omnia confundere, quomodo ante totum pene ius cōturbatum fuisse conqueritur, sed ab hoc præcepto in posterioribus seculis maximo Reipublicæ damno recessum est.

Digitized by Google

Glossæ apparatus non soli Accursio tribuendus est, sed in majorem eius partem & societatem vocandus Azo atque Rogerius, qui in Infortiatum primus Glossas scripsit, ac præter illos Martinus, Joannes, Bosianus, Irnerius, Bulgarus, Placentinus, Hugolinus, Petrus Jacobus & post illos Dynus, non ut est corruptissimè editus, sed ut in membranis reperitur, ac fere totus ab Alberico recitatus. Magna Glossæ autoritas est, non tamen maior quam omnium Doctorum, ut vult Bartolus *in l. ut vim ff. de justit. & jure* Imò ab ea recedendū esse existimam⁹, quoties vel apertè falsa est, vel optimis rationibus cōvincitur. Sic Glossam *in §. item Serviana Inst. de Action.* quæ tenet, quod Creditor agens hypothecaria contra tertium dominum, probare debeat, debitorem tempore obligationis, rei obligatæ vel hypothecatæ dominum fuisse, Doctores nostri tanquam falsam reiiciunt. Ita glossa (ut de multis aliis jam non dicam) a sensu legis *12. C. ad leg. Corn de falsis* apertè discedit; Apparet itaque quam debile & fallax sit Idolum hoc Advocatorum. In hunc sensum Baldus *ad l. 4. C. quibus ex causis mai.* rectissimè pronuntiat, glossam nihil allegantem nihil probare. Enimvero quando Glossa refert plures opiniones & nullam eligit vel approbat, tunc videtur transire cum ultima, & illa dicitur sua opinio. Everhard. *in loco ab author.*

Communis opinio Doctorum est, quæ vel ab omnibus, vel à plerisq;, vel à gravioríb⁹ Juris Interpret. laudatur & approbatur. Originē cōmunium opinionū explicat Freh. *lib. 2. de fama, c. 27. n. 19.* quasi illæ cōflatæ sint per fortuitam adhæsionem complurium Doctorum, qui diversis temporibus non communicato invicem consilio, nec diligenti veritatis indagatione adhibita, in hanc vel illam sententiam gregatim ruunt. Quod utrum de

 omni

Digitized by Google

omnibus illis ſententiis, qui Communium Opinionum nomine circumferuntur, verum ſit valde dubito.

Hoc certum eſt, eas juris authoritate deſtitui, & rectè negligi, ſi nulla lege munitæ fuerint. Neque enim ex multitudine authorum, ſed quod melius & æquius eſt, judicãdum ſemper, cum poſſit forſan & deterioris ſententia & multas & maiores in aliqua parte ſuperare. *§. ſed neque 6. Conſt. de concept. Digeſt.* Maſcula vox eſt Zaſii *in comment. ad* § *rurſum 5. n. 28. Inſt. de act. Ego*, inquit, *in nullius verba iuravi, à nullius fune pendeo, id quod mihi ex textibus fundatum videtur, hoc ſequor, ſecurus opinionum huius vel alterius.* Frigidum omnino eſt, rem manifeſtiſſimam & in iure deciſam infinitis allegationibus recentium Doctorum velle illuſtrare, cum unum vel duo ſolida & ſtringentia fundamenta ex ipſis textibus ſufficiant, uno atq; altero Interprete ſuperaddito. Præiudicia Cameræ aliorumque ſupremorum Tribunalium non modicam obtinent iuris autoritatem, & communis concluſio eſt, ab iis in cauſis ſimilibus in inferioribus judiciis non facile recedendum eſſe, atque ipſis Cameralibus per Receſſum Spirenſem eſt de Anno 1570. iniunctum, ne contrarium definiant ab his, quæ communibus ſuffragiis in pari cauſa antea deciſa fuerunt. In Rotæ Romanæ Deciſionibus id reprehendit Anton. Merenda *in præfat. controverſ. iuris*, quod dum partium merita expendunt viri prudentes, nihil diligentius aut attentius agant, quam ut pluribus utantur rationibus, multorumque Interpretum teſtimonio, quo nihil frigidius, vel evidentiſſimas aſſertiones confirment.

Inter eos, qui ex Latinis ius Civile commentariis illuſtrarunt, primo loco nominandus eſt Accurſius, quem Græcis Latinisq; omni-

omnibus anteponit Cuiacius *l. 3 obſ.c.2.* quod iudicium nobis diſplicet, cum is neque Græcè ſciverit, neque ea recte interpretatus ſit, quæ ad hiſtoriam Romanam pertinent; imo etiam non ſemper ſibi conſtet, adeo, ut Cynus de contrarietatibus Accurſii peculiarem librum confecerit. Habendus utique pro egregio Interprete, qui ſummo labore ſummaque diligentia ſcripturæ varietatem ſignificat, verborum Origines & ſignificationes ex omnibus omnium generum libris elicit, inſignem denique curam in toto jure Civili declarando ſimilibus contrariisq; locis adſcriptis oſtendit. Zaſius *lib. 1. ſing intell. c. 7. n. 10.* Accurſiii gloſſemata non plus ponderis habere pronuntiat, quam alterius viri docti.

Sequitur Bartolus, Lucerna juris, cuius opinionem totus mundus ſervat, Jaſon *in l. Marcellus §. idem Pomp. ad SC. Trebell* Cujacius poſtquam *l. 12 obſ.c. 16.* retuliſſet laudes, quas Bartolo quidam tribuunt, ita pergit: *Sed non ego facilis nec credulus illis. Nam neq; δικαιομάστιγας huiuſmodi Jurisprudentibus comparaverim, & Accurſium longè magis corona donaverim; à quo quicquid aberrat Bartolus, meræ fictiones & ægri ſomnia videntur.* Meretur quidem ſuas laudes Accurſius, ſed cum Bartolus multa viderit, quæ ab eo neglecta ſunt, nonnulla etiam felicius ſit interpretatus, quam ante ipſum omnes, miror Cuiacium à Bartolo exigere, ut nunquam debuerit ab Accurſii opinionibus receſſiſſe, quas ipſe Cuiacius ſæpe confutat. Periculoſum omnino eſt, quod videmus feciſſe Bartolũ in Summariis, ex facti Specie non ſatis bene conſiderata, & quæ propriam habet rationem, certam & generalem juris conſtituere definitionem: Atque hac occaſione incauti non raro decipiuntur, qui lege & textu iuris non ſufficienter excuſſo Bartoli Summariis inhærent.

Minor Baldi autoritas habetur, quod ſæpe multas cumulat deciſiones ſine lege aut ratione certa aut idonea, diſceptans ex Philoſophia, dubiis interdum argumētis, quæ facile queāt everti. In Conſiliis non ſemel ſibi contrarius eſt, id ꝙ aliis etiam Doctoribꝰ eveniſſe animadvertimus, cū reſpōſa ſępe favor, ſępe quęſtus extorqueat. Interea non negamus fuiſſe hominem perſpicacis ingenii, qui cum legum peritia alias quoque diſciplinas conjunxit, certè inter JCtos nemo extat, qui uberius philoſophetur.

Azonis lecturam in Codicem collegit Alexander de Sancto Egidio, diſcipulus illius, ut apparet ex præfatione. In maximo pretio hunc interpretem ſemper fuiſſe habitum, vel ex eo apparet, quod olim nemo Veronæ potuit Collegium Doctorum intrare absq; Summa Azonis. Dicendi genus perſpicuum eſt, & difficillimos textus feliciſſimè explicat. In poſterioribus autem libris Codicis, qui agunt de Fiſcalibus, Patrimonialibus & Palatinis, ſeu de perſonis quæ ſunt in dignitate, ſæpe impingit, prout ſemper alias in iis, quæ ex linguarum peritia pendent, parum credendum eſt veteribus interpretibus.

In Jaſone hoc peculiare eſt, quod is tanquam poſtremus ex antiquis Interpretibus omnium Doctorum, qui ante ipſum ſcripſerunt, opiniones & ſentētias ſemper referat & examinet, ac deinde ſubjungat, quænam opinio juri & rationibus magis conveniens ſit, ita, ut ſi quis Jaſonem pervolvat diligenter, compendio omnes alios Doctores legiſſe intelligatur.

In Speculatoris Operibus methodum & iuſtum ordinem rerum explicandarum deſidero, ut nihil iam dicam de ſimplicitate dicendi, quam ille adeo non retinet, ut ſæpe toto capite aliud faciat nihil, quam ut opiniones enumeret, quas ipſe tandem falſas

pronun-

Digitized by Google

pronuntiat, adeo, ut si Roffredi formulæ tollantur, præter opinionum congeriem nihil reliquum sit.

Bartoli autem, Baldi aliorumque commentationes necessarias fuisse, innumerabiles dubitationes evincunt, quæ ex facto oriri solent, neque semper ex Justinianeis legibus decidi possunt, quicquid etiam de perfectione librorum suorum Imperator asserere audeat. Insigniores Juris interpretes de singulis penè materiis jussu & auspiciis Gregorii XIII. Pontificis in XXV. Volumina redacti extant in Tractatu Tractatuum Venetiis apud Juntas edito.

Caput X.

De origine & authoritate Consuetudinum Feudalium.

ORiginem Consuetudinum Feudalium neque Italis, neque Gallis, sed Germaniæ populis tribuendam esse existimamus, qui occupata Lombardia, jura hæc in patriis sedibus usitata, cum inde migrarent, Italiæ primitus intulerunt, pro ratione temporum correcta deinceps.

Compilatores huius Juris pleriq; agnoscunt Gerhardum Nigrum, & Obertum de Orto, viros prudentes & tempore Friderici I. Imperatoris apud Mediolanēses in Consulari dignitate constitutos, ita tamen, ut quarti libri collectionem anonymo alicui tribuant, cum ipsi Ortensius in testimonium citetur. In omnibus libris nulla methodus & dispositio est, adeo ut pro farragine variarum consuetudinum, sed Mediolanensium præcipuè, haberi possint, quanquam obscuritatis quoq; vitio vehementer laborent, de quo omnes ferè conqueruntur, qui in Feuda scripserunt, & legenti hosce textus ignotum esse minime potest.

 Quicquid

Quicquid sit, homines privati fuerunt, si Lōtharii I. *tit.19.& seqq. F.1.* Conrad. II. *c.1 §. de his qui feud. dare poss.* Henrici *c.1. tit. 57. F 2.* Conradi III. *tit.40. F.1.* Friderici *tit.56. F.2.* Constitutiones excipias, qui nobis hæc jura reliquerunt. Illa tamen ratio movere nō debuit Hostiensem in *Sum. Decretal. de immun. Eccles. § in quantum.* ut statueret, impune posse ab his legibus recedi, nec eas quēquam obligare, nisi si quis sponte iis se subjecerit, cum illas aliquot seculis obtinuisse, & tacitè approbatas esse in præcipuis regnis Europæ, plus quam manifestum sit. Accedit, quod ad preces Bononiensium, jubente id Friderico III. Imperatore, in Scholis publicè explicatæ sint, a quo tempore nemo de autoritate horum librorum dubitavit, ita ut vim legis habeant in utroq; foro Seculari & Ecclesiastico. Aliter autem decisio horum textuum non recipitur, quam si de feudis contentio sit; ideoque ad controversias Juris Civilis decidendas non facile allegari solent, nisi forte vel de Emphyteusi quæramus, vel bona & sufficiens ratio adjiciatur, quæ extra lites feudales etiam locum habere potest, præsertim si res in jure Civili, aut non expressa, aut paulo obscurior sit. Viceversa, strenuus legisperitus ubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absq; calumnia uti poterit lege scripta, *tit,1 F.2.* quo casu, si Jus Civile â Canonico discrepet, posterioris Juris dispositionem sequimur, cum in feudis regulariter iuramentum interveniat.

Quæ hucusque diximus, vera sunt de receptis Capitulis. Illa vero, quæ post *tit.58. de Notis feudorum.* incipiunt, habentur pro Extraordinariis & Apocryphis, & restituta sunt à Cuiacio ex Ardizone & Alvarotto usq; ad finem libri quarti. Tale est capitul.

100. ex

100, ex quo infertur Imperium Romanum esse feudum Pontificis. Horum usus tamen esse potest, si forte in Ordinariis res non satis perspicuè proposita sit, vel omissa planè, in quo omnes fere consentiunt. Ita mulierem succedere in feudo Franco probat *cap.*164. Quod in reliquis textibus, definitum non est. Eodem modo naturam feudi ligii explicat cap. 99.

De Andrea Isernia & Jacobo Alvarotto apertum est, Illum, quamvis ingenii ubertate sit insignis, ordinem tamen, resolutionumque sinceram non ubique tenuisse traditionem; Hunc verò ita singulis vel parum utilibus disquirendis fatigari, ut etiam quę levicula sunt, sæpius repetat. Præcipui sunt, qui ordinem, dictionis puritatem, & controversiarum succinctas decisiones attulerunt, quo nomine olim commendatissimum fuisse compendium Antonii de Prato, veteris JCti Bononiensis testatur in præludiis Feudorum Jason, idque publica autoritate Friderici III. confirmatum est. Cuspinianus in vita. Hic liber si extaret, magna molestia nos liberaret, & vulgatos libros de usibus feudorum tanquam non scriptos abolere posset.

Caput XI.

De Jure Canonico in genere, eius partibus & autoritate, Interpretibus & Canonibus Apostolicis.

AD exemplum Juris Justinianei condiderunt Pontifices Romani diversis temporibus Decreta & Canones, in quibus multa quidem prodita videmus, quæ veterum JCtorum respon-

sis

nam autoritatem, dictis Gratiani & Paleæ perexiguam aut nullam fere tribuunt: Quartæ speciei autem seu legibus Civilibus Decreto insertis relinquunt suum vigorem.

Non pigebit adducere verba Roberti Marantæ apprime huc facientia ex illius Speculo *part.3.n.34.& seqq.*

Connumeratur etiam inter leges Canonicas & liber Decretorum, qui liber non fuit conditus à summo Pontifice, nec ab habente potestatem legis condendæ, sed fuit compilatus per quẽdam Magistrum Gratianum, qui fuit Monachus & Sacræ Theol. Magister, ut testatur Archiepiscopus Florentinus *part. 3.Chron. tit.17.cap.6.* & fuit Monachus Sancti Proculi in Tuscia & valde fuit exaltatus in Civitate Bononiæ: qui Gratianus ex Sanctorum Patrum dictis compilavit dictum Opus & Volumen Decretorum, appellaturq; liber Decretorum; quia ex Decretis Sanctorum Patrum fuit compilatus, nec reperitur, quod fuerit approbatus per Summos Pontifices, unde nõ potest dici Authenticus, ut dicit Abbas *in Proœm. Decret. in cap. Rex pacificus. &* Joan. Andr. & Anton. dè Butrio *in cap. 2. de Rescriptis*, licet aliqui dicant, ꝙ fuit approbatꝰ per Eugen. Papã; tamẽ quicquid sit, quia est communiter approbatꝰ à populo, & publicè legitur in Scholis, sicut alii libri Authentici, ex hoc censetur Authenticus & facit plenã fidẽ: ita dicit Abb. *in d.c.2. in fin. de Rescript.* Verũ est advertendum, ꝙ in libro Decretorum reperiuntur quatuor species authoritatum; videlicet prima species est autoritas Sanctorum Patrum, prout plurimum omnia fere Capitula ibi existentia sunt extracta ex dictis Sanctorum. Secunda species est autoritas ipsius Gratiani autoris, ut quando ipse loquitur sine autoritate Sanctorum. Tertia autoritas est cuiusdam Paleæ, ut quando in Rubrica alicuius Capituli

Digitized by Google

pituli Decretōrum ſcriptum eſt *Palea*. Quarta ſpecies eſt autoritas Juriscōſultorum & Imperatorum Secularium, quoniam ſunt multæ leges Civiles inſertæ & Canonizatæ in Decretis. Quoad primam ſpeciem ſcilicet de Authoritate Sanctorum Patrum, verum eſt, quod ex diuturna approbatione cenſetur authenticus dictus liber, & poſſunt illa Decreta Sanctorum allegari ad deciſionem cauſarum, ita intelligit Abbas *d. cap. 2. de Reſcrip.* ibique Felinus. Non autem quoad alias tres autoritates, ſecundum eos ibidem. Nam autoritas Gratiani non reperitur approbata, neq; eſt Authentica, nec etiam authoritas Paleæ. Nam Palea fuit quidam diſcipulus Gratiani, qui ſua autoritate inſeruit nonnulla Capitula in Decretis, quæ nullam faciunt fidem, ut dicit Joan. And. *in addit. Specul. in tit. de diſputat. & allegat. § final.* aliique ex qua non fuerunt facta ab habente poteſtatem, ſicut & dicta & ſolutiones Gratiani reprehēduntur, ut non bene fuit locutus. Quoad quartam ſpeciem ſcilicet, de legibus Civilibus inſertis in Decretis, quod minimè ſint approbatæ, ut per hoc ſerventur de jure Canonico, ex quo Gratianus qui inſeruit, non habuit talem autoritatem, unde dictæ leges remanent Civiles, prout ante erant, & perinde habentur, ac ſi ibi non eſſent inſertæ, & ſic non ſervantur ut Canones. Ita dicit Abbas *in d. cap. 2. de Reſcript.*

Huius Decreti tres ſunt partes, adeoque abſolvitur illud centum & una diſtinctionibus, cauſis triginta ſex cum Tractatu de pœnitentia & quinque diſtinctionibus de Conſecratione.

Inter hos Canones Gratiani ſunt Capitula nonnulla, quibus vox PALEA apponitur. Multi ea capita in quibus negotia non uſquè adeo magni momenti continentur, hoc nomine appellari cenſuerunt, alii quaſi τὰ παλαιὰ id eſt, antiquitata. Alii verò

Paleam

Paleam fuisse Gratiani discipulum existimant, eumque Canones hosce prioribus Gratiani adiecisse. Ab hac opinione diversam refert Marta Tract *de Jurisdict.part.1.c.30.n.30.& 37.* quasi hæc Capitula, quibus Paleæ vocabulum affixum est, ipse Gratianus pro suis non agnoverit, postquam alicui Cardinalium hoc Decretum ad perlustrandum exhibuisset. Cæterum illi qui jussu Gregorii XIII. Jus Canonicum emendarunt, in præfatione ad Decretum ex collatione antiquissimorum exemplarium inferunt, has Paleas esse additiones non eodem tempore factas, ad primam Collectionem Gratiani, in margine primum adscriptas, fortasse ab ipso Gratiano (ut fit) inter componendum aut relegēdum, quas deinde quidam in contextu posuerint, interdum cum aliquo discrimine. Habet aliquam verispeciem hæc conjectura, sed cū ipsi Canonistæ aliter sentiant, qui pariter antiquis Codicibus usi fuerint, non facile à priori opinione recesserim. Communis sententia est, hos Canones esse instar Paleæ, & nullam mereri fidem. Alciatus *Parerg.lib.12 cap.3.Constat consensu omnium, ea, quibus est talis Inscriptio, certæ fidei non esse, neque ceu authentica allegari posse.* Hoc tamen de Paleis Decretalium *c.17.de Election.in 6.* Clem.*unde jurejurando*. aliisque intellectum non volo, quæ vim legis habent. Quamvis autem *Distinct.96.c.4.* ex sententia ipsius Everhardi *in Top.loco à verisim.* Palea sit, & pro Palea illis inseratur, multum tamen grani attulit Ecclesiæ. De Donatione Constantini nihil quidquam apud autores extare testatur Volaterranus in vita Constantini, præterquem in all. Distinctione, eamque in antiquis Voluminibus non contineri, autor est Antonius Archiepiscopus Florentinus in Chronicis.

Principio igitur in his, quæ ad fidem Historię & allegationes

Digitized by Google

Authorum pertinent, non est omnino Gratiano credendum, quod in tenebris illius seculi, quo Decretum compilatum est, vix potuit aliter evenire *Maxima*, ait, Contius *l. 1. lect. subs. c. 10. cum minimis conferam, cum Imperatore Monachum, cum Legislatore Rapsodum, cum Justiniano Gratianum, locos ex eius rapsodia quosdam notabo, ex quibus mihi perquam suspecta esse cœpit ejus in citandis authoribus fides.* Occurrunt præterea in his Canonibus non pauca, quæ ipsi Pontificii Scriptores vehementer improbant. Ita *Cap. hac ratione 31. q. 1.* in quo secundæ nuptiæ vocantur fornicatio, plane rejicitur, quasi hoc à Gratiano in Decretum suum conjectum sit ex opere imperfecto, quod Chrysostomo falso adscribi contendunt. Nec enim aliter Gratiani Capitula recipere Catholicos, quam quatenus sunt desumpta ex probatis authoribus, testatur Martinus Delrio *disquis. Magic. l. 5 sect. 16. Communis & indubitata est sententia, etsi Gratiani Decretum à sede Apostolica sit receptum, ita tamen receptum esse, ut fides dictorum sit penes autorem, & tanta sit eorum Canonum, quos in medium producit, autoritas, quanta est fontium, unde illa manarunt. Nec enim quisquam eorum, qui Jus Ecclesiasticum vel à limine salutavit, ignorare potest, multa in Decreto haberi, quæ postea Decretalibus, Sexto Clementinis & Extravagantibus abrogata fuerunt, nonnullaque à Gratiano per errorem inserta esse, quæ cum veritate pugnare deprehenduntur.* Et hæc fortassis ratio est, quare in Bulla Gregorii XIII. quæ Decreto præfixa est, illa verba non reperiantur (*utamini de cætero in Judiciis & Scholis*) quæ reliquis præfationibus Decretalium inserta sunt. Quæ cum ita sint, falsum est quod scribit Hunnius *lib. de author. iur. c. 14.* hoc Decretorum opus per omnia & in singulis partibus, non minorem authoritatem atq; Decretales Epistolas obtinere.

De

De Decreto hactenus. Altera juris Canonici pars continet Decretales Epistolas, quæ à quatuor diversis Pontificibus editæ sunt. Primum Volumen Decretalium collegit Gregorius IX. Pontifex per Raymundum Cappellanum suum, quod in quinque libros divisum est. In primo agitur præcipue de Rescriptis Pontificum & illorum authoritate, de forma eligendi Ecclesiasticos, de potestate & officio Episcoporum aliorumq; Ordinum 2. de processu Judiciario. 3. de Vita & Bonis Clericorum. 4. de causis matrimonialibus, 5. de Criminibus.

Eadem fere est dispositio Libri sexti Decretalium, qui autore Bonifacio VIII. conscript⁹ est opera Guilielmi, Berengarii & Richardi. Hunc in Galliæ regno nunquam receptum fuisse tradit Cuiacius *ad cap.* 4. *extr. de sponsal.* quod, quæ in illis extant Decretales epistolæ, pleræque in odium & æmulationem Philippi Francorum Regis credantur publicatæ. Quamvis autem in Sexto ignoretur autor primi capitis, *de frigid. & malef.* propterea tamen non caret juris autoritate, cum sit relatum in compilationem. Bonifacium postea secutus est Clemens V. qui Prædecessorum suorum Sanctiones composuit, morte autem præventus non edidit, quas deinde Joannes XXII. nonnihil immutatas produxit in lucem. Hodie à primo authore vocamus Clemẽtinas. Post Clementinas idem Pontifex Joannes XXII. alias Cõstitutiones edidit, quæ quia numero erant paucæ, nec peculiare Volumen complere poterant, Extravagantium nomen obtinuerunt. Reliquæ Constitutiones, quæ post mortem Joannis prodierunt, ad discrimen priorum Extravagantium Communes dictæ sunt, quod non unius, sed plurium Pontificum Responsa & Epistolæ isto Volumine continerentur. Porro licet apud

Digitized by Google

quosdam interpretes recentiores Juris Canonici, ad Decisiones causarum adducantur interdum Regulæ Cancellariæ & Constitutiones Marchiæ Anconitanæ (Pontificibus paret hæc provincia) quæ Ægidianæ dicuntur; ambæ tamen non faciunt Jus Generale, quod Romæ animadverti, cum ibi subsisterem. Regulæ namque Cancellariæ extra Curiam Romanam non valent, Constitutionibus Ægidianis vero utuntur in Statu Ecclesiastico duntaxat.

Omnibus hisce Sanctionibus Pontificum Canonistæ plenam autoritatam tribuunt. In Imperio Romano & maxime in terris Protestantium receptum est Jus Canonicum in vim consuetudinis, idque non totum, sed quatenus res in eo propositæ cum æquitate conveniunt, jurisque naturalis & divini vestigia imitantur. Jasonis conclusio est *ad l. edita C. de edendo*, quam probat Mynsf. *ad pr. Inst. de action. n. 6.* ubicunque aliquid clarè decisum est lege Pontificia, in quo Juris Commentatores dubitant & discrepant, in Jure Civili, omissis illorum altercationibus, standum esse Juri Canonico. Ex eodem fundamento, quando est controversia inter Theologos & Canonistas, de usuris, matrimonio & decimis pro Canonistis respondendum esse, docet Everhardus in Top. *loco ab authoritate.* Præterea si Jus Canonicum contradicat Civili, tum illud servatur in terris Ecclesię etiam inter laicos, & hoc in terris Imperii. In dubio autem illa via amplectenda est, quæ Jus Civile & Canonicum ad consonantiam ducit. *C. cum expediat de elect. in 6. l. un. Cod. de inoffic. testam.* Neq; enim discordia inter Jus Civile & Canonicum statui debet, præterquam

Digitized by Google

terquam ſi ea expreſſe reperiatur. Jaſon. *ad Auth. Noviſſima n.* 32. *C. de inoff. teſtam.*

Acceſſit Juri Canonico nuper ſeptimus liber Decretalium, opera Petri Matthæi, ICti Lugdunenſis, quem is Cardinali Cajetano inſcripſit, ſed autoritate & approbatione Pontificum adhuc dum deſtituitur, pariter ut Inſtitutiones Pauli Lancellotti Peruſini.

Ius Canonicum plurimos interpretes habuit, qui certatim illud notis & animadverſionibus illuſtrarunt, hoc cum perquam gratum eſſet Pontificibus, nonnulli ad maximos honores pervenerunt. Innocentius Canoniſtarum Pater ipſi Eccleſiæ Romanæ præfectus eſt. Henricus de Seguſia Epiſcopi Hoſtienſis dignitatem meruit, qui coronat Papam ungebatque Imperatores, cum adhuc Romam proficiſcerentur. Panormitanus Abbas primum, Archiepiſcopus poſtea, tandem Cardinalis factus eſt.

Supereſt, ut de antiquis Canonibus, vulgo Apoſtolicos nominatos, pauca ſubjiciamus, quos à nullis aliis quam ab Apoſtolis conſtitutos eſſe ex Can. 85. defendit Martinus Pereſius *in Comment. de Traditionibus part. 3.* Cum ibi mentio fiat Oneſimi Philemonis ſervi, quem Epheſi Epiſcopatu functum, Ignatii literæ & alii Scriptores teſtantur. Alii ex Can. ult. colligunt, Clementem horum Canonum autorem fuiſſe. Res omnino obſcura eſt, cum neq; de autore, neque de loco, neque de tempore Collectionis certi quicquam conſtet. Numerãtur plerumq; octoginta quatuor Canones, ſi diſtinxeris 12. ut fecit Zonar. & Theodor. in Cõmentariis

Digitized by Google

mentariis Græcis, sic erunt octoginta quinque. Alii admiserunt sexaginta, ut Zephyrinus Papa in Epistola ad Episcopos Siciliæ. Antea in Latinis Exemplaribus extabant duntaxat 48. quos recepit & probavit Synodus Universalis sexta in Can. 2. Canones hosce in magna autoritate fuisse apud Veteres, præcipue autem in Ecclesia Orientali certum est. Hodie tamen, fatente Peresio, non plene observantur, aliis pro temporis & materiæ qualitate aut obliteratis, aut ab Ecclesia abrogatis. Isidorus apud Gratianum *distinct*. 16. *c*. 1. diserte testatur pro Apocryphis haberi: Canones, *inquit*, qui dicuntur Apostolorum, seu quia eosdem nec Sedes Apostolica recepit, nec Sancti Patres illis assensum præbuerunt, pro eo, quod ab hæreticis sub nomine Apostolorum compositi dignoscantur, quamvis in eis utilia inveniantur, tamen ab authoritate Canonica atque Apostolica eorum gesta constat esse remota, atq; inter Apocrypha deputata.

SERIES

Digitized by Google

SERIES TEMPORUM
circa emendationem Juris Justinianei.

ANno post natum Christum IↃXXVII. Mavortio Cos. Justinianus ab Avunculo Justino declaratus est Imperator, Calend. April. ipso die Paschatis Novell. 47. c. 1. subsequentibus autem Cal. Augusti moritur Justinus, à quo die solus Imperio præfuit Justinianus, atq; hic est primus annus regiminis.

Anno IↃXXIIX. Justinianus Secundo Consule mandavit Codicem componi Idib. Februarii. Const. *Hæc quæ, in pr. de novo Cod. faciendo.*

Anno IↃXXIX. Decio Cos. Codex jam compositus promulgatur. Const. *Summa. in pr. de novo Cod. confirm.*

Anno IↃXXX. Lampadio & Oreste Coss. jussit Imperator Pandectas componi XVIII. Cal. Januarii, *l. 1. C. de vet. jure enucleando.*

Anno IↃXXXI, & sequente, quibus nulli fuerunt Coss. ideoq; prior dicitur primus post Lampadium & Oresten, alter vero secundus post Lampadium & Oresten, componuntur Pandectæ.

Anno IↃXXXIII. solus est Consul tertium Imp. Justiniani, quem consulatum ipse vocat felicissimum, *l. 2. § 23. C. de vet. jure enucl.* cum tria maxima opera ipse hoc anno perfecerit. Namq; (I.) Africam, Vandalis victis & superatis recuperavit *d. l. 2. & l. 1. Cod. de Offic. præf Præt. Africæ* (II.) pacem cum Persis perpetuam fecit, *d. l. 2. in fin.* (III.) Pandectas & Institutiones publicavit, has quidem XI. Kal. Decemb. illas vero XVII. Cal. Jan. *proœm. Inst. & d. l. 2. in fin.*

Anno IↃXXXIV. Justiniano quartum, & Paulino Coss. Codex Justinianeus emendatus est, & denuo XVI. Cal. Decemb. priore abrogato const. cord. de emend. Cod. Hic Codex novus & secundus hodie solus integer superest, eoq; utimur.

Anno IↃXXXIV. & reliquis sequentibus ferè usq; ad mortem Justinianus edidit Constitutiones aliquot, quæ Novellæ dicuntur, quod noviter essent post Codicem publicatæ.

Anno IↃLXV. Idib. Decemb. moritur Justinianus postquam imperasset annos XXXVIII. Menses VII. dies XIII. teste Cedreno in Annalibus.

Digitized by Google

Compilatio Juris Canonici.

ANno CIↃCL sedente Alexandro III. Pontifice, vel, ut alii volunt anno CIↃCXCIII. Gratianus Monachus cœpit Decretum compilare nullo jubente, quod à subsequentibus Pontificibus postea receptum est.

Anno CIↃCCXXX. Gregorius IX. Pontifex suas & Prædecessorum suorum Decretales Epistolas per Raymundum Capellanum in unum Volumen redactas edidit. Ipsam autem compilationem Anno CIↃCCXXII. institutam putat Robertus Maranta *in Speculo part.3. n.39.*

Anno CIↃCCXCVIII. Bonifacius VIII. Papa Decretalibus Gregorianis, quæ libris quinque continentur, Sextum adjecit, pari numero librorum, & eadem ferè dispositione retenta.

Anno CIↃ.CCC.XVIII. VIII. Kal. Novemb. Joannes XXII. Clementis V. Constitutiones tam ante, quam post Concilium Viennense in Gallia editas, & ab ipso Clemente publico usui destinatas, nisi per mortem intervenientem fuisset impeditus, in Avenionensi Civitate, quæ tunc temporis Sedes erat Pontificum, promulgavit, easq; Doctoribus & Scholaribus Bononiæ commorantibus transmisit, prout Gregorius IX. & Bonifac. VIII. ante ipsum quoq; fecerāt.

Idem Joannes XXII. Papa diversis temporibus sui Pontificatus Constitutiones viginti edidit, quæ Extravagantium nomen obtinuerunt, quod vagarentur quasi extra Corpus reliquorum Canonum.

Extravagantes Communes, quæ continent diversissimorum Pontificum Bonifacii VIII & subsequentium, itemq; Joannis & aliorum Constitutiones, in quinque libros coaluerunt, quarum maxime recentes, quæ sub nomine Sixti *IV.* comparent.

Anno CIↃ.IↃ.LXXXII. II. Junii Gregorius *XIII.* Pontificatus anno duodecimo Decretum Gratiani, cæterasq; Juris Canonici partes ex vetustissimis Codicibus emendatas & restitutas edi mandavit, atque sic accesserunt Institutionum libri *IV.* per Paulum Lancellottum Perusinum compositi.

Joan-

Digitized by Google

Joan. Jacobi Wissenbachii

SYLLOGE

Errorum Irnerianorum in Authenticis.

CArolus Molinæus in *Tractat. de commerc. & usur. n. 67.* Authenticas per quendam (*Irnerium, Bononiensem & Græci idiotismi, & Latinitatis imperitum,*) ex Novellis in Codicem traductas esse scribit. Vapulat Idem eadem de causa à multis aliis. Et sane complures eum Authenticas, partim perperam descripsisse, partim etiam alienum in locum transtulisse, adeoq; oscitanter consarcinasse hic planum facio.

§. I. Authenticæ, *Quas actiones, C. de sacros. Eccles.* (*Quas actiones alias decennalis, alias vicennalis, alias tricennalis præscriptio excludit, hæ, si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur: usucapione triennii, vel quadriennii præscriptione, in suo robore durantibus: sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio, vel præscriptione*) de suo adjecit Clausulam: *Sola Romana Ecclesia centum annorum spatio vel præscriptione gaudente.* Etenim Nov. 131. c. 6. unde Authentica illa est desumpta, Ecclesiam Romanam à generali regula, de quadragenaria præscriptione, qua actionibus, Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, competentibus, præscribitur, non excepit.

Equidem secundum *l. ut inter divinum. 23. C. d. t.* (quæ ad Orientales Ecclesias pertinet) nonnisi centum annorum præscriptione, istæ actiones excluduntur. Ad Occidentales pertinet) N. 9.

 (si hæc

Digitized by Google

(si hæc non est spuria, ut est lex *inter claras.8.C.de Sum.Trinit.* quod certissimis argumentis comprobari potest: quicquid dicant Alciat.4 παρέργων. 23. & Cujacius 12.*obs.*26.) & quidem omnes ,, nedum ad Romanam. Omnes vero fatentur. *d.l.ut inter divinum.23.* corrigi per *N.111 c.1.* introducta in Ecclesiarum, cæterorumque locorum pietati & Deo consecratorum actionibus, quadraginta annorum præscriptione. Quæso, cur etiam non fatentur, correctam *N.9.* Est namq; Novella 111. posterior. Nec est, quod Occidenti plus, quam Orienti tribuatur. Cujac. 5. *obs.* 5. Pinell. *in Auth.tricennale.C.de bon maternis.* Giphan. *in d.l.* 23 *& in l.* 3. *C. de præscript.*30.*vel* 40.*ann.* Diss. Fachineus, Gudelinus 6.*de jur. noviss.* 13. Soto 4.*de just.& jur.q.*5.*artic.*4. Lessius 2.*de iustit.& iur.6.dubitat.* 7. &, ut videtur Mornacius, in *d.Auth.quas actiones.* Idemq; placuit Leoni Philosopho. *N.*104. necnon Carolo Magno, & filio ejus Ludovico Pio, *in Capitulis*, teste Franc. Raguello in *commentar.ad d.l.ut inter divinum.*23.

Cæterum causam centenariæ præscriptionis in *d.l.23.ex* Suida in *Prisco Emeseno*, insigni falsario, Cujacius in πραγματεία *de divers. temp.præscript. & term.cap.* 31. his exponit verbis: *Annus erat* XXX. *aut* XL. *ex quo Emesenorum Ecclesia hæres extiterat Mamianæ, viro illustri, & patricio, cum œconomi eius arte Prisci, qui optime aliena chirographa imitabatur, pleraque confinxerunt instrumenta tabellionis cuiusdam, omnium iudicio, optimi, qui vixerat superstite Mamiano: quibus ostendebant, ingentes pecunias à multis Mamiano deberi, atque adeo Ecclesiæ, iure hæreditario. Sed quod instrumentis obstaret præscriptio tricennij, scelus sceleri adiicientes,* Imperatorem etiam Justinianum pecuniis expugnarunt, *& data ei, vel quæstoribus palatii pecunia, illam legē extorserunt ne Ecclesiis opponeretur alia quam centū annorū præscriptio: quod*

postea

Digitized by Google

postea idem Iust. mutavit, & placuerat ante Anast. in l. ult. C. de fund. patr.

Canones in hac quæstione discordant. Gregorius Magnus, qui non longo post Iustinianum intervallo Pontificatũ obtinuit, nec eius Novellas ignoravit. *1. epist. 9.* agnoscit, adversus Ecclesiam Romanam, præscriptionẽ 40. annorum. *c. volumus. 16. q. 4.* (*Volumus, accedentem te ad Panormitanam Civitatem, quæstionem ipsam tali ratione discutere, ut, si monasterium præfatum S. Theodori fines, de quibus causatio mota est, inconcussos, quadraginta annis possedisse, repereris, nullã deinceps, etiamsi quid sanctæ Romanæ Ecclesiæ competere potuit, patiaris sustinere calumniam: sed quietẽ eorum inconcussam omnibus modis procurare, Sin vero actores Ecclesiæ non eos possedisse 40. annis, inconcusso iure mõstraverint, sed aliquam, intra tempora hæc motam aliquãdo fuisse quæstionem eorundem finium, electis arbitris, tranquillè, & legaliter sopiatur.*) Cui subjiciuntur verba Juliani Antecessoris Constantinopolitani ex *N.* 131. Iustiniani, quæ Iuliano *est.* 119. *Neq; decẽnij, neq; vicennij, vel 30. an. præscriptio, sed sola 40. ann. curricula religiosis domibus opponãtur, non solũ in cæteris rebus, sed etiã in legatis & hæreditatibus.* Contradicit Innocent. III. *in c. ad audientiã. 13. x. de præscript.* ibi, *Respicientes insuper, ipsum negotiũ tangere principaliter Rom. Ecclesiã, contra quam nõ nisi centenaria præscriptio currit: & in c. cum vobis 14. eod. statuimus, ut contra Rom. Ecclesiã, quæ gaudet privilegio speciali, non nisi 100. ann. præscriptio sibi locũ valeat vendicare.* & in *cum dilectæ. 4. x. de confirm. c. util.* ibi, ut *cum adversus Roma. Ecclesiæ possessiones & iura, nõ nisi cẽtenaria currat præscriptio.* Innocentio adstipulatur Bonif. VIII. in *c. 2. de præscript. in 6. Statuimus, ut nullus ipsis Ecclesiis temporis lapsus obsistat, nisi cõtra ipsam Rom. Ecclesiam centenaria, vel cõtra Ecclesias alias quadragenaria præscriptio legitimè sit completa.* Et assentitur Ioh. VIII. in *c. nemo. 16. q. 3.* *Romanæ Ecclesiæ privilegia nullis temporibus angustantur.*

 Sed

Sed & venerandæ Romanæ leges, rerum eius præscriptionem non nisi per centum annos admittunt. Manifesta Pontificum contradictio quarum plenum est Jus Pontificium, ut alibi ostendi:

Illud hic obiter addere succurrit de Alexandro III. Papa, eum præscriptionis tricennalis vel quadragenariæ auctore Ephesino quodam Legislatore laudato in *c. vigilanti. x. de præscript.* vel, ut legitur *secundo tomo Conciliorum*, Euphegio, patruo Origenis, turpiter hallucinari, observante Cuiacio *18. obs. 26. in fin.* & in *recitat. ad d. c. vigilanti. Hunc locum serva*, inquit ibi, *ut probes, quam cynici & fusci olim fuerint, quæve imperitia, & incuria Curiæ Romanæ.* Mornacius tamen in *comment. ad l. traditionibus 20. C. de pact.* scribit, Theodosium (puta Juniorem, qui tricennalem præscriptionem introduxit *l. 3. C. de præsc. 30. vel. 40. an. iunct. l. unic. de action. cert. temp. fin. in* Cod. Theodosiano ad Asclepiodotum.) appellari Ephesinum legislatorem *in d. c. vigilanti.* quoniam Ephesino concilio præfuerit.

§. II. Initio litis cuiusq;, utraq; pars iurat, se non calumniandi animo litem contestari, ex Justiniani Constitutione §. 1. *in pr. & vers. nam etiam actor. Inst. de pœn. tem. litig. l. 2. in princ. C. de iureiur. prop. cal. præst.* cui subiicitur Auth. *principales, ex N. 124. c. 1.* (*Principales personæ vel illæ, ad quas negotium in medio migraverit, corā Iudicibus iurent, quod nihil penitus, causa patrocinii, Iudicibus, vel alii cuicunq; personæ pro hac causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt, vel per se, vel per aliam mediam personam, exceptis his, quæ propriis advocatis pro patrocinio præstant, aliisque personis, quibus leges nostræ dari disponunt &c.*) aliena certe ab eo titulo. Etenim in *c. 1. d. N.* litigatores non iubentur iurare, se non calumniandi animo litem contestari, sed nihil se iudicib⁹, aliisve personis, patrocinii causa dedisse, cavisse,

præter-

Digitized by Google

præterquam honoraria advocatis, & sportulas executoribus: q. iteratur in causa appellationis, & præstatur etiam in Consistorio Principis.

Ei autem quod dixi, jusiurandum calumniæ Justinianum habere auctorem, adversantur *l. inter cohæredes. 44, §, 4. D. famil. ercisc. l. iusiurandum. 34. § 4 D. de iureiur. l. 25. §. 3. D. de probat. l. Marcellus. 11. §. 1. D. rer. am. l. de pupillo. 5. §. 14. D. de op. nov. nun. l. qui bona. 13 §. 13. D. de damn. inf.* ex quibus legibus liquet, etiam iure veteri hoc genus iurisiurandi non fuisse incognitum. Sed respond. Harum legum aliæ, sunt a Triboniano interpolatæ, ut *l. inter cohæredes 44.* aliæ de speciali iureiurando calumniæ in variis causarum figuris præstari solito loquuntur, ut *l. iusiurandum. 34. l. 25. §. 3.* &c. Cuiac. *in expos. N. 49.* Giphan. *in d. l. 2. p. 130.* Rittersh. *in com. ad Novell.*

§. III. Judex pedaneus judicem dare nequit. *l. 5. C. de iudic* Non enim iurisdictionem habet, sed notionem tantum, *l. 5. in pr. D. de re iud.* sive ut Cælius ad Ciceronem scribit, spectionem, nec utitur apparitione propria, sed eam sumit ex cohortibus, vel scholis, vel scriniis, *N. 82. & 90. l. 27. C. de procurat.* Cuiac. *12. obs. 1.* A Principe vero datus iudex, iurisdictionem habet, & alium dare potest iudicē *d. l. 5.* Cui Irnerius subiecit Auhent. *Adhæc. ex* N. 60. c. 2. (*Adhæc si administrator sit, & publicis occupationibus impediatur, litem apud se agitādam saltem in contestatione audiat: & rursus in medio semel, & in fine omnia etiam quæ sunt examinata, consequenter audiat, & sic ferat sententiam, & appellationem, si fiat, suscipiat: cætera licet expedire per consiliarios. Item iudex appellationis rem per se audiat. Delegatus autem omnino per se litem una cum consiliariis examinet, &c.*) sed certè alienam. Nam *d. l. 5.* loquitur de iudice dato: Authent. vero *Adhæc & d. N. 60.* de Assessoribus. Assessores non habent causarum audiendi plenam

facul-

facultatem, sine ipsis magistratibus, vel iudicibus á principe delegatis; sed lis coram magistratu urbano est contestanda: ultima cognitio coram eo est peragenda. Sententia quoque definitiva ab ipso magistratu urbano est ferenda, & appellatio recipienda. A iudice delegato á principe, qui privat⁹ homo sit, vel à provinciali magistratu causa omnis in integrum est audienda, non per Assessores: adeo, ut nec possit per Assessores subscribere libellis. *l. 1. C. de asseſſor.* Giphan in *d. l. 5. Intranscursu advertendum, prætorem alium-ve magistratum dici iudicem in d. l. 5. C. de iudic. A iudice iudex delegatus*: à iudice, i. e. prætore, aliove magistratu. ut & in *rubr. D. de reb. autor. iudicis poss. l. ult. C. de præt. pign. l. 1. l. qui neque* 81. *D. de iudic.* Cuiac. 10. *obs.* 10. *in princ.* Balduin *in suo Iustiniano lib.* 1. *Et iudicium pro iure aliquando accipitur, tit. D. si quis caution. iudicio sist. c. fact. non obtemp.* ubi Cuiac. *in parat. l.* 3. *in pr. D. de eo per quem fact. er. l. 1 §.* 3. *l.* 28. *in pr. D. de admin. & peric. tut. l.* 2. §. 2. *D. qui satisd. cog.* Alibi ius à iudicio distinguitur *l. amplius* 15. *D. rem rat. hab.* Plaut. *in Menech. act.* 4. *Aut ad populum, aut in iure, aut ad iudicem res est, Quod in iure fit, apud prætorem fit. l.* 4. §. 1. *D. de interrog. in iure fac.* in iure, i. e. ἐν βήματι. *Quod in iudicio apud iudicem.* Duar. *in l.* 7. *D. de pact. &* 1. *disputat. anni-v.* 1. Eguin. Baro in *l. 1. D. d. t. d. pact.* Hotom. *in comm. verb. iur. in verbis, ius à iudicio.*

§. IV. Judex, lite apud eum contestata, in leges iurare debet, i. e. se non aliter iudicaturum, quam legibus proditum sit *l. rem non novam.* 14. *in princ. C. de iudic.* Quod vetus est institutum. Nam olim ad aram, quæ Puteal Libonis dicebatur, iudices iurare consueverunt. Ræverd. 5. *varior.* 8. adducto in eam rem, loco Horatii *in epist. ad Mecœnat.*

Forum putealque Libonis mandabo siccis.

Et

Digitized by Google

Et hoc versu Peresii.*sat*.4.

Si Puteal multa cautus vibice flagellat.

i.e. si pejeras, vid. Orat. Ery. Puteani *de Puteali Libonis*. Quem tamen versum Viros doctos hactenus non intellexisse scribit Cl. Salmasius *lib.3. de Trapezit. fœn. p.560*.

Irnerius *d.l. rem non novam* derogatam esse ratus, constituta inter majores & minores judices differentia, hanc Authenticam subjecit: *Hodie*, inquit, *iurant, se facturos, secundum quod eis visum fuerit, iustius & melius, exceptis defensoribus civitatum, qui iurant, omnia secundum leges & iura se facturos.* Verum socorditer eam Auth. *ex N. 8. in fin. versic. & æquus in causis. & N. 15. c. 1. §* 1 compilatam esse, ultro manifestum est. Nam. 1. non de jureiurando à iudice in singulis causis præstando ibi agitur, de quo in *d. l. rem non novam* sed quod ab eo, qui præfecturam provinciæ. v. c. vel aliam administrationem capessit, initio muneris præstatur. 2. In eadem *N. 8.* qui administrationem suscipit, se secundum legẽ, & omnem iustitiam, munus suum & secuturum, iurat. 3. Qua fronte, judicare secundum leges *d. l. 14. & d. N. 15.* Et iudicare ex bono & æquo, secundum quod visum fuerit iustum, *d. N. 8.* sibi invicem opponũtur? *l. eum quem. 79. §. 1. D. de iudic. l. placuit. 8. C. eod. l. 3. §. 2. D. de testib. l. 4. D. de eo quod cert. loc.* Vid. Cuiac. 2. *feud.* 1.

In transcursu hic notare libet, *Iustinianum, Principem ad usque superstitionem religiosum*, hanc iurisiurandi formulam præscribere in *d. N, 8. Et per sanctam gloriosam* DEI *genitricem, & per sanctos Archangelos, Michaelem, & Gabrielem &c. quæ cum iure divino nõ convenit, quod vult, per nomen solius* DEI *iurandum esse. Levit. 19. vers. 12.* DEUT. *6. vers. 13. Deut. 10. vers. 20 Matth. 5. vers. 33.*

§. V. Irnerius *l. cum quæritur 6. C. de inoffic. test.* hanc ex *N. 18. c. 1.*

subiecit

Digitized by Google

ſubjecit Authenticam: *Noviſſima lege cautum eſt, ut ſi quatuor ſunt filij, vel pauciores, ex ſubſtantia deficientis triens: ſi plures, ſemis debeatur ijs, quoquo relicti titulo, ex æquo ſcilicet inter eos dividendus.*

Ait, noviſſima Juſtiniani lege cautum eſſe, ut Legitima (triens, vel ſemis, pro numero liberorum) quocunq; titulo relinqui poſſit. Qua fide autem in hoc referre potuit, poſt *N. 115. c. 3. in princ. & c. 5. in princ.* ubi noviſſimè introductum eſt, Inſtitutionis titulo relinquendam eſſe Legitimam, ut filius á querela inoffi ciosi teſtamenti excludatur? quod idcirco ſancitum eſt, tum, *quia titulus Inſtitutionis eſt honorabilior titulo legati, fideicommiſſi, &c. l. filium. 5. §. 6. D. de legat. præſtand. l. 2. l. pen. §. 2. C. de neceſſ. ſerv. hæred. inſtit. junct. l. 36. in prin. D. de excuſ. tut. l. 15. in princ. D. ad L. Cornel. de falſ.* Cuiac. *18. obſ. 4.* Alciat. *in l. 29 D. de lib. & poſth. hæred. inſtit. tum etiã quia inſtitutus hæres habet ius accreſcendi*; quod non habet cui alio titulo quidpiam relictum eſt. *l. quoties. 13. C. de hæred. inſtit. l. 6. D. de bon. poſſeſſ.* Diſſ. Anton. Fab. 14. *error. pragmaticor. 6.*

§. VI. Ad juſtam debiti probationem non ſufficit, ſi quis forte in ſuo teſtamento ſcribat, certam pecuniæ ſummam ſibi deberi. *l. rationes. 6. C, de probat.* Huic *l.* ſubjicitur Auth. *quod obtinet. ex N. 48. c. 1.* hoc omnimodo obtinere, ſi teſtator nõ iuraverit; alioquin hæredes neceſſe habere teſtatoris religioni ſtare.

Imo vero hæc appendix, atq; exceptio minime eſt huius loci; ſed ſubjicienda potius fuerat Diocletiani reſcripto in *l. ſcriptura. 10. C. commun. utriuſque judic.* Deſcriptio bonorum à defuncto facta, hæredibus non nocet *d. l. 10.* præſertim, ſi paulo ante obitum eamdiviſionẽ fecerit teſtator. *Tunc enim* humana fragilitas, mortis præcipuè cogitatione perturbata, minus memoria poteſt res plures conſequi, inquit Juſtinian. *in l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Delirium

rium incidit sæpissimè in cuiusvis vel prudentissimi animũ, cum sese in confinio horæ ultimæ cogitat, ne dicã *in peculio Proserpinæ*, ut est apud Comicum. Vid. Platon. *lib. 11. de legib.* Atq; hæc ita se habent, nisi ista bonorum descriptio sit facta, interposito jurejurando. *d. N. 48. d. Auth. quod obtinet.* Balduin. *lib. 4. sui Iustiniani, cis fin.* Giphan. *in explic. d. l. 6.*

§. VII. Exceptio dilatoria quæ concernit merita causæ, ante litis contestationẽ opposita, probari a reo, postquam actor mõstraverit id quod asseverat, debet. *l. exceptionẽ. 19. C. de probat.* Huic l. coarctandæ, moderandæ, assuitur Auth. *at qui semel* (*At qui semel produxerit testes, aut bis, aut ter, & testificata tractaverit, aut ab adversario hoc faciente, disputationem acceperit, & ex hoc testificata didicerit, non habebit licentiam ulterius uti productione testium, ex divina etiã jussione. Si vero hoc non egerit, tunc danda est quarta productio testium, sacramento prius ab eo dando, quod neque subtraxerit, neque percontatus est ipse testificationes, &c.*) quæ tamen nihil fere cum ista *l.* habet cõmune.

Descripta est ea Authẽtica ex *N. 90. c. 4.* qua definitur, quoties produci possint testes: Nempe, qui semel, vel iterum, vel tertio testes produxit, si & productioni renuntiaverit, & priorum testimonia, vel adversarii exceptiones cognoverit, ad aliam productionem non admittitur, sed si nondum ea perceperit, admittitur, dummodo juret, se priora testimonia comperta non habere, & circa fraudem alia productione uti velle. Cuiac. *in ead. N. 90.* Convenientius itaq; illud fragmentum in fine *tit. seq. de testib.* collocatum fuisset. Gudelin. *4. de iur. noviss. 10.*

§. VIII. Irnerius post princ. *l. cum multæ. 20. C. de don. propt. nupt.* ex *N. 91. c. 2.* hanc inserſit Auth. *Dos data donationem propter nuptias meretur.* Unde pragmatici hoc dogma fabricarũt, Dote constituta, antidotẽ i. e. donationem ꝑpter nuptias necessario constituẽ-

dam esse. Viris eruditis nihil potuit dici indignius. Donatio propter nuptias debetur, quæ est promissa. Nemo autem promittere cogitur. *l. si constante. 19* ibi, *liceat marito quoque donationem in uxorem suam eiusdem quantitatis facere. C. d. t. & d. l. 20. sed propter dotem iam cōscriptam, & ipse ad donationem venerit, licebit ei hoc facere.* Vox, *licere*, non importat necessitatem, sed liberrimæ voluntatis est significativa. Præterea, Dos datur in levamentum onerum matrimonii. *l. pro oneribus. 20. C. de iur. dot.* quod de donatione propter nuptias non prædicatur. Non enim uxor, sed maritus onera matrimonii sustinet. Ad Adamum Deus dixit: *In sudore vultus tui vesci tor pane. Gen. 3. vers. 19.* qui locus contra eos quoque militat, qui marito, ob non solutam dotem, uxorem eiiciendi potestatem faciūt, moti *c. per vestras x. de donat. int. vir. & ux. & l. ult. C. ad Sc. Vell.*

Haut tamen temerè in illum errorem deducti sunt Pragmatici: Patrocinatur eis *d. Auth. dos data.* sed quæ non bona fide est descripta ex *d. N. 91. c. 2.* cuius hæc est sententia: Si dos constante matrimonio data fuerit, promissam, & constitutam antidotem, soluto matrimonio, dandam esse: sed si data non fuerit, quamvis antidos promissa sit, tamen non deberi. Hotom. *in Disput. de dotib. c. 2. in fin.* Cæterum otiosa est & iners hæc quæstio apud Italos, & Gallos, apud quos donatio propter nuptias in usu nō est. Cuiac. *5. obs. 4. in fin. Clarus lib. 4. §. donatio. q. 11.* In Germania verò non abiit in desuetudinem. Giphan. *in l. 1. C. de dot. promiss.*

§. IX. Authentica, *similiter. C. ad L. Falcid. (Similiter Falcidia cessat in his, quæ ad pias causas relicta sunt)* malè cōcepta est. Nam in archetypo sive in *N. 131. c. 12.* distinguitur. Hæres non morator deducit Falcid. Morator verò vel tergiversator, vel qui dolo malo affirmat patrimonii vires non sufficere, Falcidiam perdit. Atque ita ali-

quando

Digitized by Google

quando in Suprema Frisiæ Curia pronuntiatum fuit, teste Sand. *4. Decis. 7. defin. 10.*

Et istam distinctionem Theodor. Balsamo in Nomocanon. Photii *tit. 221.* adhibet in interpretatione *l. 1. §. 5. (ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet) D. ad L. Falc.* quam tamen alii legunt negatè, pro *vel*, reposito, *non*. Cuiac. in not. ad §. *ult. l. eod.* & *in sent. Paul. lib. 4 tit. 3. & 10. obs. 34. in fin.* sibi contrarius, in *exposit. d. N. 131.* Balduin. *lib. 4. sui Iustin. p. 515.* Hoc modo immutata lectione, ad municipum quoque legata, non etiam ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet. Sed affirmativa lectio verior est. Jure nempe veteri legata ad pias causas relicta legi Falcidiæ indistinctè fuerunt subiecta *d. l. 1. & l. divi. 89. D. ad L. Falcid.* Cui convenienter Justinianus *l. si quis ad declinandam 49. in princ. C. Episc. & cler.* consilium dat, ad declinandam Falcidiã, ut scilicet captivi, pauperes, vel ipsorum curatores, hæredes scribantur, quo consilio non erat opus, si Falcidia in legato piæ causæ cessaret. Jure novo vero distinguitur, ut supra *N. 131.* Donell. *8. comment. 27.* Gail. *2. obs. 119. n. 7.* Giphan *in l. 7. C. ad l. Falc. in fin.*

Ait Paulus, *in d. l. 1. quæ Deo relinquuntur.* Quin potius Tribonianus Jovis Tarpeii, aut Apollinis Didymæi, vel Martis Gallici, vel Herculis Gaditani, (cum quibus diis, nec non quibusdam aliis erat testamenti factio, teste Ulpiano *in fragm. tit. 22. §. deos heredes.*) nomine circumscripto, reposuit nomen Dei, in *d. l. 1. & l. 3. in fin. l. 33. D. de iureiur. l. 9. §. 3. D. de rer. divis. l. 3. in princ. D. de iur. fisc.* ethnicis idolomaniis, iam inde à Constantini temporibus abolitis. Mirum, Ulpiani, Christianis infensissimi, verba, *libri improbatæ lectionis protinus corrumpendi: l. 4. §. 1. D. famil. ercisc.* effugisse manum Triboniani, si rectè Baronius *in Martyrologio*, Biblia sacra illis ver-

 bis

bis notari, conjecturat: quam coniecturam Mornacius confirmat loco apud Justinum Mart Apol. 2, cuius hæc ibi sunt verba: κατ' ἐνέργειαν δὲ τῶν φαύλων δαιμόνων, θάνατος ὡρίσθη κατὰ τῶν τὰς Ὑστάσπου, ἢ Σιβύλλης, ἢ τῶν προφητῶν βίβλους ἀναγινωσκόντων, ὅπως διὰ τοῦ φόβου ἀποστρέψωσιν ἐντυγχάνοντας τοὺς ἀνθρώπους τῶν καλῶν γνῶσιν λαβεῖν, αὐτοῖς δὲ δουλεύοντας κατέχωσιν.

§. X. Authentica *cessante, C. de legitim. hæred.* (*cessante successione lineæ descendentis, & eius quæ sola sit, ascendentis, vocantur primo fratres fratrisque præmortui filij, in stirpes,* &c.) generaliter & indistinctè fratris præmortui filios vocat in stirpes. Male. Distinguendum erat ex *N.* 118. *c.* 3. Succedunt in stirpes, si concurrant cum patruo: in capita vero, si sint soli. *d. c. 3. in princ. & versic. sed & ipsis. l. 2. §. hæc hæreditas. 2. D. de suis & legit. hæred. §. hoc etiam addendum. 4. I. de legit. agnat. success.* Et hæc sententia in Germanicis Comitiis Spiræ habitis anno 1529. & Gallicis Parlamentis approbata est. Hotom. *Illustr. quæst. 14. Myns. 3. obs. 94.* Diss. Cont. *in tract. de success. ab intest.* Forster. *lib. 8. success. ab intest. c. 3.* hoc inter alia argumento: Nepotes soli, avo succedunt in stirpes. *l. 2. C. de suis & legit. lib.* Ergo & fratrum liberi, soli. Respondet Gudelinus 2. *de iur. noviss.* 15. *ubi vide.*

§ XI. Authentica *post fratres, C. d. t. de legitim. hæred.* fratrum filios præfert defuncti thiis: ibi, *hi fratrum filij, cum pares sint defuncti fratribus, præferuntur proculdubio eiusdem defuncti patruis, & a iis similibus.* Quinimo distinguendum erat ex *d. N.* 118. *c.* 3. Fratrum filii excludunt defuncti thios, jure repræsentationis, siquidem concurrant cum propriis thiis, *d. c. 3. vers. quādoquidem.* Extra vero istum concursum, quia ius repræsentationis cessat, *d. c. 3. vers. sed & ipsis.* omnes cum eundem gradum cognationis tertium obtineāt pariter tum vetere, tum novo iure, succedēt. Diss. Cuiac. *in parat. C. d. t.*

Digitized by Google

C.d.t. Hotom.*in tit.I.de legit.agn.successf.* Berlich. *pract. concluf.part.3. concluf.24. & Dd. communiter.* qui tres iuris repræsentationis fines recitāt: ut remotiores cum proximioribus admittantur, e. g. fratrum filii cum patruis suis: ut remotior proximiorem excludat, e.g. fratrum utrinque coniunctorum, & ante defunctorum filii, fratres defuncti uterinos, vel consanguineos: ut denique proximus excludat æquè proximum, fratrum filii patruum defuncti, & fratrum utrinq; defuncto coniunctorum filii, fratrum consãguineorum, & uterinorum filios. Duos priores fines iura agnoscunt: tertium non noverunt *d.c.3. verf. si autem. verf. unde consequẽs & d. verf. sed & ipsis. In praxi tamen soli fratrum utrinque coniunctorum filij, & filiæ succedunt, exclusis thiis defũcti.* Forster.*d.lib.8.c.9.* Rittersh. *in comment. ad Nov. part. 7. c.13. n.14.* & consanguineorum, vel uterinorum fratrum filii, excluduntur ab utrinque conjunctorum filiis. Quod tamen etiam iuri communi consentaneum esse videtur. Nam fratrum utrinque coniunctorum liberi, excludunt defuncti fratres consanguineos, & uterinos *d. versic. unde consequens.* Ergo multo magis horum filios. *arg. l.14. §.3. D. de divers. & temp. præsc. Sed neganda est consequentia. Novæ enim cõstitutiones strictius accipiendæ sunt,* adeo ut & necessario ex eis consequentia contra ius vetus admittenda non sint, nisi nominatim exprimantur. Ita nec sequitur Adulterium factum est capitale. *§. Item lex Julia. 4. Inst. de publ. iudic. l. quamvis. 30. §. 1. C. ad l. Jul. de adult. l. transigere. 18. C. de transact. N. 134. c. 10. in princ. junct. d. l. 30.* Ergo de eo transigere & pacisci licet. *d. l. 18.* quod tamen necessario sequi videbatur, quia de crimine capitali, quod sanguinis pœnam ingerit, transigere vel pacisci, neque turpe, neque illicitum est. *l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.*

Hic

Hic omnis est honesta ratio expediendæ salutis, ait M. Tullius *in Miloniana*. Excipiendum est adulterium quod licet sit capitale (*apud Frisios pœna adulterij est pecuniaria*; in quo Frisii abierunt ab institutis maiorum suorum. Guilielm. Benedict. *in cap. Rainutius x. de testam. verb. qui cum alio matrimonium cõtrahens. n. 63.* ubi ait, Frisones super omnia castitatem amantes, graviter solitos punire luxuriosos. Sed & apud Italos, Gallos, & quosdam Germaniæ populos adulterium est maleficium civile. Adeo inversi mores, & fractum undequaque seculum.) de eo tamen pacisci nefas est. Olim de adulterio transigere non licuit. *l. de crimine. 10. C. ad l. Iul. de adult.* Hoc cum abrogatum non sit nominatim, manet *l. sancimus. 27. C. de testam. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellation.* Cuiac. *6. obs. 11. cis fin. & 19. obs. 39.*

Authentica *ex causa* (*ex causâ exheredationis vel præteritionis, irritum est testamentum, quantum ad institutione, cætera namque firma permanent*) *C. de lib. præter.* male quoque descripta esse putatur ex *N. 115. c. 3.* quod ita sonare videatur, ut etiam ex causa præteritionis paternæ, solam heredis institutionem vitiari innuat. At, inquam nihil hic peccatum est ab Irnerio. Nam de ea tantum præteritione Justin. *in d. N. 115.* & Irnerius *in d. Authent.* loquuntur, quæ vicem obtinet exheredationis, ut, si mater filium; avus maternus nepotem, filius patrem prætereat. Cuiac. *in expos. N. 18.* A patre vero filio præterito, nec libertates nec legata valent. *l. 17. D. de injust. rupt. irr. testam.* cui nequaquam derogatum est per *d. N. 115.* quæ non de paterna, sed materna præteritione agit. Non aliter enim ibi Justinianus loquitur, quam in *princ. Inst. de inoff. testam.* ubi ait, *parentes exheredare, aut omittere liberos*: & statim *exheredatos, aut præteritos*: quibus citra controversiam, exheredatio patris, & præ-

teritio

Digitized by Google

ritio matris intelligitur. Ita & in *d. N.* sancit, non licere patri, aut matri, liberos suos exheredes facere, aut præterire testamento; ut nimirum non liceat exheredare patri, non liceat præterire matri. Idque hinc quoque evidenter ostenditur, quod ut appa-ret ex *d. N. 115. c. 3.* hic unicus ibi fuit Justiniani scopus, ut iniuriam exheredationis, & præteritionis averteret à liberis, quæ olim illis hoc modo inferebatur. Atquin ubi pater præterierat liberos, iniuria liberis non inferebatur, sed filii quidem testamentum nullum dicebant, filiæ, & nepotes ius accrescendi ad certam portionem habebant, *princ. Inst. de exheredat. liber*: At ubi pater exheredaverat, mater præterierat, iniuria inferebatur liberis, quæ per querelam inofficiosi vindicanda erat. Amplius hæc sententia confirmatur, quod Justinianus non vult licere amplius, quod olim licebat. At non licebat olim impune, salvo & integro testamento, patri liberos præterire, sed, ut dixi, remedium aliud liberis tum paratum erat. Licebat autem, salvo penitus, & firmo testamento simpliciter exheredare patri, & præterire matri. Itaque ad præteritionem matris tantum, & exheredationem patris ea Justiniani constitutio pertinet. Alciat. 4. *parerg. 9.* Cuiac. *in d. l. 17.* Anton. Fab. 20. *error. pragmat. 4.* Bachov. *in comm. ad d. princ. Inst. de inoff. testam. n. 3.* Diss. *Dd. communiter*, quos sequitur Giphan. *in d. auth. ex causa.* Wesenbec. *in parat. D. d. t.*

§. XII. Singulari beneficio pater, à quo legatum, vel fideicommissum filio suo, nepoti defuncti, relictum est, in diem, vel sub conditione, non præstat filio satisdationem legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa, nisi duobus casibus, 1. si testator eam cautionem præstari jusserit. 2. si pater transeat ad secundas nuptias. Plures casus non sunt *l. iubemus. 6. §. 1. & 3. C. ad. Sc. Trebell.*

Huic

Digitized by Google

Huic l. subiiciuntur Authēticæ duæ, *Authentic. nisi rogati, ex N. 123. c. 73. & Auth. contra ex N. 108. c. 1. & 2.* Verū nihil eæ πρὸς τὸν διόνυσον. Nihil enim in *d. N. 123.* de hac cautione remittenda, aut non remittenda adfertur. Hoc tantum ibi dicitur, hanc conditionem, Si liberos susceperit, si nupserit, vel, cum nupserit, remitti ei, qui monachismum, vel clericatum præoptaverit, & rursus, substitutionem precariam extingui, si sub conditione contraria oneratus sit fideicommisso, nisi in redemptionem captivorum, vel exhibitorem pauperum substitutio fideicommissaria concipiatur. In *N. 108.* filius rogatus restituere fratribus suis, ab onere cautionis non est immunis. Irnerius galeam tibię, aut ocream capiti induxit. Giphan. in *d. l. 6.*

§. XIII Sententia definitiva condemnationem actoris, vel rei, continet, ut ex sententia Papiniani, licet formula actionis cōcepta sit in reum, condemna eum, judex, tamen si in ea ipsa re, ex qua agit actor, reo debere deprehendatur, non reus actori, actor condemnari possit, etiamsi, quod Justinianus addit, forum rei, quod actor sequi cogitur, actori forum sit incompetens. Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere & contra se judicem, in eodem negotio non dedignetur. *l. 14. C. de sentent. & interlocut. in eodem negotio* i. e. in eadem lite. Proinde hæc lex non agit de mutuis petitionibus; quas Græci ἀντικατηγορίας vocant, ad quas tamē vulgo pertinere existimatur. Cuiac. in *expos. N. 96.* Heterogenea igitur est hæc subjecta Authen. *Et consequenter.* quæ de reconventione, quam vocant, sive mutua petitione, loquitur. Giphan. *in d. l. 14.*

Hac occasione, *de Reconvētione (quæ in causis civilibus permittitur, in criminalibus regulariter est vetita,* quoniam non relatione crimi-

num

Digitized by Google

ed innocentia reus purgatur. *l.si quis reus.5. in princ. D.de publ.* .) *quæro, quo tempore sit proponenda*, antene, an post litis conte- onem? *Plerisque placuit*, ante, vel paulo post proponendam Sichard. *in d. Auth. & consequenter.* Gudel. *4. de jur. noviss. 8. p. 183.* *ue prope conclusionem causæ instituenda non est, nedum in puncto exe- nis, d. auth. & consequenter, d. N, 96. c. 2. §. 1. in princ. c. dispendia. 3, de pt. in 6.* Cujac. 20. *obs. 7.* Coler. *de process. execut. part. 11. c. 3.* Bach. *t. ad Treutl. vol. 1. disp. 25. Th. 13 lit. c.* Sand. 1. *Decis. 6. defin. 2.* *ffectus reconventionis* præcipuus est, ut actor subiiciatur foro io, i. e. foro rei, cui alias subiectus non est, *d. Auth. & consequen- 2 §. item si extra. 5, vers. sed et si agant. l. 22. D. de iudic. Per indirectum doq; fit, quod fieri nequit directo. §. 1. vers. quibus enim non poterant. fideicommiss. hered. §. 2. I. de codic.* Per mutuam petitionem acci- it actor sortiatur forum, quod alioqui in ea causa erat incompe- *d. auth. & consequenter.* Atq; hæc videtur esse exceptio á regu- *6. D. de R. I. Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contesta- t, quam si non: sed plerumque melior.* Deterior enim hoc pacto, ris, litem contestantis, fit conditio. *Dd in d. l. 86.*

XIV. Privata contrahentium scriptura, in personalibus nibus, quasi publica, robur suum habet. Privilegiũ nullum uod publica scriptura præ privata habeat. In actione autem othecaria, publicæ & privatæ scripturæ ratio est dissimilis. ica enim licet posterior, præfertur privatæ anteriori. Hæc na est *l. 11. C. qui potior. in pign.* Cui subiecta Authentica, *si quis* ex N. 73. ab ea *l.* & *tit.* est aliena. Etenim in *d. l. 11.* non disputa- e fide instrumenti privati, in genere, An & quod instrumen- privatum fidem mereatur, sed hoc tantum de eo dicitur, ha- illud robur suum in personalibus actionibus: *non autem in*

 actione

Google

actione hypothecaria, in concursu creditorum. *Cui instrumento publico de hypotheca cautum est, prefertur anteriori hypothecario, habenti scripturam privatam.* Cuius rei ratio, quam ex Interpretibus adfert Giph. *in d. l.* 11. *p.* 346. ne alioquin inde falsi committendi ansa praebeatur falsariis, die instrumenti privati praelato, ut loquitur Ulpianus in *l.* 1 §. *editiones*. 2. *D. de edend.* non est tuta. *arg.* § *item verborum*. 11. *I. de inutilib. stipul. l.* 116. §. 1. *D. de R. I.*

§. XV. Bona reorum, capitis damnatorum, non tantum liberis eorum hodie conservantur, sed etiam parentibus, usq; ad tertium gradum. *N.* 134. *c. ult.* unde descripta est Auth. *bona damnatorum. C. de bon. prosc.* Sed de suo addidit Irnerius verba, *ex latere*. Nulla enim in ipsius archetypo cognatorum fit mentio, Jul. Clar. *q.* 78. Gudelin. 5, *de iur. noviss.* 15. Bachov. *in not. ad parat.* Wesenb. *de bon. dam. n.* 6. Cui tamen haud displicet sententia, quae in *d. Auth.* est relicta, quamq; procul dubio communius receptam esse ibidem scribit. Sed hodieq; in Gallia, *Qui confisque le corps, confisque les biens.* Chassan. *ad consvet. Burg. tit.* 2. Joh. Imbert. *inst. for. lib.* 3. *c.* 16.

FINIS.

Digitized by Google